Germany

Carl Georg von Wächter.

Beilagen

zu

Vorlesungen

über

das Deutsche Strafrecht.

Einleitung und Allgemeiner Theil.

Vervollständigte Ausgabe.

Leipzig,
Verlag von Breitkopf & Härtel.
1881.

Erschien zuerst 1877 im Verlage der J. B. Metzler'schen Buchhandlung
in Stuttgart.

Vorrede.

Als ich im Jahre 1853 nach einer Unterbrechung von mehr als zwölf Jahren, in welchen grösstentheils praktische Berufe mich in Anspruch nahmen, meine Vorlesungen über Strafrecht wieder aufnahm, war mein Lehrbuch des Römisch-Deutschen Strafrechts (2 Thle 1825, 1826) längst vergriffen. Zu einer neuen Auflage hatte ich die nöthige Zeit nicht finden können. Das Lehrbuch war, sofern es im Texte der Paragraphen blos den in der Vorlesung zu entwickelnden Gegenstand angab, nur ein Grundriss, aber mit sehr vielen, zum grossen Theile ausführlichen Anmerkungen. Diese sollten in historischen und dogmatischen Ausführungen und Orientirungen über die Literatur und die wichtigeren Controversen theils eine wesentliche Ergänzung der Vorlesungen bilden, theils zur Entwickelung ihres Gegenstandes im freien Vortrage dienen, um nicht durch die Rücksicht auf Nachschreiben zu sehr gehemmt zu sein, und zugleich den Zuhörern nicht blos für die Zeit ihrer Universitätsstudien, sondern auch für spätere Zeiten, namentlich beim Eintritt in die praktische Laufbahn ein Hülfsmittel an die Hand geben, welches hiernach auch für weitere Kreise von Jnteresse sein könnte.

Bei der Wiederaufnahme meiner Strafrechtsvorlesungen musste ich aber nun für diese Anmerkungen auf einen Ersatz bedacht sein. Diesen suchte ich meinen Zuhörern dadurch zu

geben, dass ich ihnen gedruckte ***Beilagen*** zu den Vorlesungen mittheilte, welche denselben Zweck hatten, wie jene Anmerkungen. Viele der letzteren nahm ich auch in diese Beilagen auf, aber beinahe durchaus in Umarbeitungen, zumal da Vieles, was in den Anmerkungen zu sagen, zu rechtfertigen oder zu bekämpfen war, im Laufe der Zeit bedeutungslos wurde; viele neue Beilagen fügte ich über andere Gegenstände bei und wenn eine Auflage der Beilagen vergriffen war, so vermehrte ich die neue Auflage mit neuen Beilagen. Als aber in den neuesten Zeiten das unschätzbare Gut eines wahrhaft gemeinen Deutschen Strafrechts errungen ward, musste eine grosse Aenderung in diesen Beilagen eintreten. Die Darstellung des neuen gemeinen Rechts wurde nun die Hauptaufgabe der Strafrechtsvorlesungen. Beinahe alles frühere Recht, nicht blos das ehemalige gemeine, sondern grösstentheils auch die Particularrechte mit Einschluss der Landesgesetzbücher, gehörte nun der Geschichte an. Dadurch hatten manche Beilagen ihre Bedeutung verloren, die anderen waren grösstentheils einer neuen Umarbeitung zu unterwerfen, und auf die Ausarbeitung einer überwiegenden Zahl neuer, durch das neue gemeine Recht nöthig gewordener Beilagen musste Bedacht genommen werden. Allein die Vertheilung der Beilagen, welche mehrmals neu aufgelegt werden mussten, war mit manchen Unzuträglichkeiten verknüpft, auch gelangten sie allmälig noch in andere Kreise und wurden zum Theil Gegenstand der Literatur, und von vielen Seiten ausserhalb des Kreises meiner Zuhörer wurde ich um Mittheilung der Beilagen angegangen, ein Wunsch, dem ich zu meinem Bedauern nicht wohl entsprechen konnte. Dieses bestimmte mich endlich zu dem Entschlusse, sie in einer völligen Umarbeitung und umfassenden Vervollständigung mit Berücksichtigung der grösseren Kreise, in welche sie nun gelangen können, herauszugeben.

Die Beilagen setzen eine systematische Entwickelung des Strafrechts in Vorlesungen voraus, an welche sie sich ergänzend anschliessen sollten. Deshalb verbreiten sie sich nicht über alle Fragen des Strafrechts; auch ist in manchen ihr Gegenstand nicht vollständig entwickelt, z. B. von den Strafrechtstheorieen ist nur ein Theil in der Voraussetzung gegeben, dass die übergangenen in der Vorlesung ergänzt werden, und von den in die Beilagen aufgenommenen sind manche mit einer ausführlicheren Kritik gegeben, bei anderen ist die Kritik der Vorlesung vorbehalten.

Jn die Beilagen ist auch Vieles aus meinem Handbuch des K. Sächsischen und Thüringischen Strafrechts (3 Hefte, 1857, 1858) aufgenommen. Jch fing dieses Buch zum Zweck einer weiteren Ergänzung meiner Vorlesungen in einer Zeit zu schreiben an, in welcher das Deutsche Strafrecht beinahe in lauter Particulargesetzgebungen zersplittert war. Es bestimmte mich dazu besonders die Erwägung, dass zur Ausbildung des Criminalisten eine vollständige, auch alles Detail umfassende Entwickelung eines geltenden Strafrechts erfordert wird; ein solches Strafrecht konnte aber in jenen Zeiten leider nur ein particuläres bieten und so wählte ich dazu das mir am nächsten stehende, durch sein Gesetzbuch sich auszeichnende Sächsische Strafrecht, dessen Vortrag ich an jede einzelne Lehre anschloss. Allein ich sah bald die Nothwendigkeit ein, in dem Buche die systematische Entwickelung des particulären Strafrechts mehr, als ich es beabsichtigt hatte, an die Deutsche Strafrechtswissenschaft überhaupt anzuknüpfen. Dadurch wurde die Arbeit allmälig eine weit umfassendere, so dass mir bei meinen vielen amtlichen Geschäften die Fortsetzung sehr erschwert wurde und ich endlich ganz auf sie verzichten musste; nach dem Gange aber, den später die Sächsische und die Deutsche Gesetzgebung

nahm, zeigte es sich als erwünscht, dass ich das Buch nicht weiter fortgesetzt hatte.

Gewissermaasen könnte ich die Beilagen eine neue, völlig umgearbeitete und auf das jetzige gemeine Deutsche Strafrecht gebaute Ausgabe meines Lehrbuchs nennen, nur dass der Text der einzelnen Paragraphen, der aber blos in Jnhaltsrubriken bestand, weggelassen ist. Auch in dem Systeme, nach welchem im allgemeinen Theile die Beilagen geordnet sind, behielt ich die Gruppirung der Hauptabschnitte desselben, wie ich sie in meinem Lehrbuch gab, bei (Grundprincipien, Strafgesetz, Verbrechen, Strafe, Anwendung der Strafe auf die Verbrechen). Nur in der Reihenfolge dieser Abschnitte weiche ich von meinem Lehrbuch und von den meisten anderen Systemen des Strafrechts in Beziehung auf einen derselben ab, indem ich den Abschnitt von den Strafmitteln noch vor den Abschnitt vom Verbrechen setze, wie ich es schon in meinem Handbuch des Sächsischen Strafrechts gethan habe. Jch zweifelte zwar damals, ob auch beim Lehrvortrage sich diese Stellung rechtfertigen lassen würde; allmälig aber überzeugte ich mich, dass sie auch für die Vorlesungen die geeignetere ist und so habe ich sie seit einer Reihe von Jahren auch in den Vorlesungen befolgt. Dass die Lehre von den Verbrechen in zwei Abschnitte getrennt werden muss, in den vom Verbrechen überhaupt und den von der Bestrafung des Verbrechens, leidet wohl keinen Zweifel; aber sehr gestört wird die Erörterung dieser beiden Abschnitte, wenn man den Abschnitt von den Strafmitteln zwischen sie stellt, und schon deshalb ist es weit geeigneter, sie in ihrem Zusammenhange zu entwickeln und die Lehre von den Strafmitteln voranzustellen. Dazu kommt noch besonders, dass man bei der Entwickelung der Lehre von dem Verbrechen öfters genöthigt ist, auch manche Strafbestimmungen zu berühren und auf einige näher einzugehen, und dass ver-

schiedene Eintheilungen der Verbrechen, namentlich auch die Eintheilung in Verbrechen im e. S., Vergehen und Uebertretungen, lediglich nach der Strafart, mit der sie geahndet werden, sich bestimmen, zu ihrem Verständniss also schon eine Bekanntschaft mit den einzelnen Strafmitteln durchaus nöthig ist, und schon aus diesem Grunde die Lehre von den letzteren der vom Verbrechen vorangehen sollte. Dabei bedarf die Lehre von den Strafen zu ihrem Verständnisse nicht, dass ihr die vom Verbrechen vorangegangen ist, vorausgesetzt, dass die Einleitung zum Strafrecht, besonders auch der philosophische Theil derselben, ihre Aufgabe gehörig erfüllt und dass die Grundprincipien unsres Strafrechts an die Spitze des Systems gestellt werden. Meines Wissens ist unter den neueren Systemen das von Schütze das einzige, welches dem Abschnitt von den Strafen die hier vertheidigte Stellung giebt. Nur kann ich seinen Grund (weil unser Strafgesetzbuch denselben Weg eingeschlagen hat) nicht für maasgebend erachten. Allerdings ist es sehr erwünscht, wenn das wissenschaftliche System sich an das System des positiven Rechts möglichst anschliessen kann, und Dieses ist hier bei unsrem Strafgesetzbuch in Betreff der Stellung des Strafgesetzes, der Strafe und des Verbrechens der Fall. Allein den Ausschlag gebend ist das System unsres positiven Rechts nicht; bei einem wissenschaftlichen Systeme kommt es ganz darauf an, ob und wie weit es sich aus wissenschaftlichen Gründen rechtfertigen lässt.

Leipzig, 26. März 1877. **C. G. Waechter.**

Abkürzungen.

Bei den Abkürzungen der Citate wird in der neueren Zeit mitunter zu weit gegangen; ich beschränke mich darin, um die rasche Orientirung zu erleichtern. Es werden daher folgende Bemerkungen darüber genügen.

1. Die allgemeineren Werke, abgesehen von den unter nr. 2 und 3 angeführten, bezeichne ich in der Regel durch ein Hauptwort ihres Titels und den Namen der Verfasser, z. B. Carpzov Practica, Koch Institutiones, Meister jun. Principia, Boehmer Meditationes (Comm. üb. d. Carol. s. S. 138), Feuerbach Lehrb., Grolman Grundsätze, Haelschner System ꝛc. Das Genauere über die Titel und Ausgaben der Lateinisch geschriebenen Systeme s. S. 131, 132, 138, der Deutsch geschriebenen des XVIII. Jahrh. S. 139, des XIX. Jahrh. bis zum Nordd. StrafGb. S. 192 ff. und der unsres jetzigen gemeinen Rechts, bei welchen aber zu beachten ist, dass sie vor der Strafnovelle erschienen sind, S. 226; s. auch S. 228. Ueber die Anmerkk. zu Feuerbachs Lehrb. von Mittermaier, Morstadt u. Osenbrüggen s. S. 192.

2. Die Commentare über das Norddeutsche, Deutsche und über das revidirte StrafGb. haben sehr verschiedene Titel; ich bezeichne sie durch den Namen des Verfassers mit dem Beisatze „Comm.“ oder „zu § — des StGbs“, z. B. Schwarze zu § 30 des StrafGbs, den kleineren Comm. von Schwarze durch „Handausgabe“. Das Nähere über die Titel und Ausgaben s. S. 224 ff., 228.

3. Das Nähere über die Zeitschriften und Sammelwerke ist angegeben und zwar über die älteren S. 195—198, über die, welche auch derzeit noch fortgesetzt werden, S. 227 und über die particularrechtlichen, die aber grossentheils in den späteren Bänden sich nicht mehr auf Particularrecht beschränkten, in Beil. 33 (namentlich Bayern S. 154, Sachsen 167, Württemberg 170, Preussen

180). Durch das auf diesen Seiten Angeführte werden die abgekürzten Citate leicht verständlich sein, z. B. Arch. d. Cr.R. (S. 195), Goltdamm. Arch. (S. 180), Stenglein Zeitschr. (S. 227), Gsaal (S. 196), Pezold Strafrtspraxis (S. 227) ꝛc. Das von v. Holtzendorff herausgegebene Handbuch und Rechtslexikon werde ich gewöhnlich durch Holtzd. Handb. und Holtzd. Rechtslex. bezeichnen.

4. Ueber die Bezeichnung unsrer Strafgesetzbücher s. S. 220, 223. Die Absätze der einzelnen Paragraphen bezeichne ich nach ihrer Reihenfolge durch eine der Zahl des § beigefügte Zahl, z. B. § 17, 2; wenn aber der Text des § besondere Nummern hat: so bezeichne ich sie durch „nr.“, z. B. § 34 nr. 4; beziehen sich die Nummern blos auf einen Absatz: so setze ich sie der Nummer des Absatzes bei, z. B. § 4, 2 nr. 1. — Ueber „Entwurf“ und „Motive“ s. S. 203; als Originalausgabe der Motive kann man wohl die S. 202 angeführte betrachten; es erschien aber auch ein besonderer Abdruck des Entwurfs mit den Motiven bei Kortkampf 1870, dessen Seitenzahlen ganz andere sind als die der Originalausgabe; gewöhnlich werden die Motive nach der Seitenzahl dieses Abdrucks citirt, was zu Verwirrungen führt. Jch citire deshalb die Motive blos nach dem § des Entw., den sie betreffen. Ueber die Kritiken der beiden ersten Entwürfe s. S. 200, 201.

5. Bei Schriften, welche mehrere Auflagen erlebten, geht das Citat immer auf die neueste, wenn nicht das Gegentheil gesagt ist, bei Feuerbachs Lehrb. auf die von ihm selbst noch besorgte 11te, welche mit der 9. u. 10. beinahe ganz übereinstimmt (s. S. 192), bei Oppenhoff's Comm. auf die 5. Ausg. (s. S. 228), denn neben dem Neuen, was in ihr durch den Herausgeber besonders in Rücksicht auf spätere Gesetze hinzukam, wird sie doch wohl im Uebrigen noch die Ansichten von F. C. Oppenhoff geben. — Bei Werken, welche aus mehreren Bänden oder Theilen bestehen, bezeichnet die Römische Zahl den Band oder Theil, die Arabische stets die Seite. Bei den Seitenzahlen werde ich in der Regel das „S.“ weglassen, z. B. Haelschner Syst. II 101, Schwarze Comm. 195.

Das „sog.“ vor einem Lateinischen Kunstausdruck bedeutet, dass der Ausdruck im Römischen Recht nicht ein technischer war.

Berichtigungen.

Seite	2	Zeile	12 v. u. lies furt. statt inj.
„	10	„	2 v. u. lies F st. J.
„	39	„	10 v. u. lies der st. das.
„	57	„	11 v. u. l. VIII st. VII.
„	57	„	12 v. u. l. VII st. VI.
„	64	„	17 v. o. l. gegen jene Annahme st. dagegen.
„	103	„	13 v. u. l. Beschwerden st. Beschwerde.
„	111	„	8 und S. 112 Z. 4 v. o. l. Not. 2 st. Not. 3.
„	111	„	19 v. o. l. seine st. seinen.
„	116	„	12 v. o. l. den st. der.
„	118	„	11 v. u. l. wolherbrachten st. wohlhergebrachten.
„	122	„	17 v. u. l. Pfelen st. Pfaelen.
„	131	Not.	3 Z. 2 u. 4. l. 1596 st. 1598.
„	140	Zeile	15 v. o. l. Themis st. Theorie.
„	160	„	8 v. o. l. 1813 st. 1812.
„	163	„	19 v. o. l. 1838 st. 1868.
„	170	„	14 v. o. l. F st. J.
„	193		ist beizufügen nach Rosshirt Z. 3: (gb. 1793 † 1873), nach Marezoll Z. 19: (gb. 1794 † 1873).

Inhaltsverzeichniss.

Erster Abschnitt.

Bestimmung des Gegenstandes.

Zweiter Abschnitt.

Philosophische Einleitung in das Strafrecht. Begründung des Strafrechts.

Dritter Abschnitt.

Historische Einleitung.

Erste Abtheilung.

Zur Geschichte des Römischen Strafrechts.

Zweite Abtheilung.

Zur Geschichte des Deutschen Strafrechts.

Dritte Abtheilung.

Das gemeine Deutsche Strafrecht der Gegenwart; Quellen und Literatur desselben.

Einleitung

in das

Deutsche Strafrecht.

Dritter Abschnitt.

Historische Einleitung.

Erste Abtheilung.

Zur Geschichte des Römischen Strafrechts.

Zweite Abtheilung.

Zur Geschichte des Deutschen Strafrechts.

Dritte Abtheilung.

Das gemeine Deutsche Strafrecht der Gegenwart; Quellen und Literatur desselben.

Einleitung

in das

Deutsche Strafrecht.

Erster Abschnitt.

Bestimmung des Gegenstandes.

Beilage 1. Strafrecht, Criminalrecht, Peinliches Recht. — Das Strafrecht im objectiven Sinn, sog. jus poenale, § 1.
d. h. der Jnbegriff der Rechtsnormen über die Bestrafung der Verbrechen im w. S., wird gewöhnlich auf öffentliche Verbrechen beschränkt, von den Neueren schon in der Definition des Strafrechts, von den Aelteren wenigstens der Sache nach, indem sie, wenn sie auch ihre Definitionen so weit fassen, dass auch die Rechtsgrundsätze über Privatdelicte unter sie fallen würden, doch die letzteren in der Regel gar nicht oder nur ganz obenhin berühren. Allein wenn das Recht eines Staats Privatdelicte kennt und Privatstrafen verhängt: so lässt es sich so wenig rechtfertigen, sie vom Strafrecht auszuschliessen, als es sich rechtfertigen lassen würde, nur die schwereren öffentlichen Verbrechen unter dem Strafrechte zu begreifen (s. auch Beil. 4). Deshalb muss auch die wissenschaftliche Behandlung des Strafrechts sich auf alle Kategorieen der strafrechtlichen Reaction erstrecken. Namentlich gilt dieses auch von der strafrechtlichen Seite des sog. Polizeirechts; auch das Polizeistrafrecht ist ein Theil des Strafrechts und daher weder in der Gesetzgebung noch in der wissenschaftlichen Behandlung vom Kreis des Strafrechts auszuschliessen. Zwar wird dieses von Manchen bestritten, so z. B. noch in der neuesten Zeit von Holtzendorff in seinem Handb. I, 5; es gab sogar Stimmen, auch in einer ständischen Versammlung, welche der Reichsgesetzgebung die Competenz bestreiten wollten, über Polizeivergehen Bestimmungen zu treffen, indem sie meinten, in Art. 4 Nr. 13 der Bundes-

verfassung, welcher unter den Gegenständen der Gesetzgebung des Bundes auch die *Gesetzgebung über das Strafrecht* nennt, sei nach dem Sprachgebrauche der Wissenschaft unter Strafrecht das Criminal-, nicht auch das Polizeistrafrecht zu verstehen. Letzteres ist aber entschieden unrichtig; der Sprachgebrauch schliesst das Polizeistrafrecht nicht vom Strafrecht aus. Allerdings ist die Natur der polizeilichen Vergehen eine andere als die der sog. Rechtsverbrechen und der Sittlichkeitsverbrechen; allein Verbrechen im w. S. sind auch sie, und die Verschiedenheit einer einzelnen Classe von Verbrechen von den anderen Classen kann eine Ausschliessung derselben vom Kreis des Strafrechts in keiner Weise rechtfertigen; s. auch Heinze Erörterungen z. d. Entw. e. Nordd. Strafgbs. 1870. 7 ff.

§ 2. Jn den lateinisch geschriebenen Werken über Strafrecht, also auch von den Deutschen Criminalisten, welche, abgesehen von einer Periode im XVI. Jahrhundert, bis gegen das Ende des XVIII. Jahrhunderts stets lateinisch schrieben, wurde das Strafrecht durchaus durch jus criminale bezeichnet, und später, als sie deutsch zu schreiben anfingen, durch Criminalrecht und durch Peinliches Recht. Die Bezeichnung „Criminalrecht“ ist aber mehrdeutig. Crimen nämlich heisst im Römischen Recht an sich und zunächst Anschuldigung, Anklage (z. B. intendere, audire, discutere crimina, perseverare in crimine usque ad sententiam &c.), dann aber auch Verbrechen, und zwar im weiteren Sinne mitunter jedes Verbrechen, auch die Privatdelicte; in diesem Sinne ist dann Criminalrecht ganz gleichbedeutend mit Strafrecht. Jm engeren und gewöhnlichen Sinn aber bedeutete crimen blos die öffentlichen Verbrechen (so auch criminaliter agere im Gegensatz zur Klage auf Privatstrafe, civiliter agere, D. de inj. 47, 2 l. 92) und in diesem Sinne würde dann „Criminalrecht“ blos die Grundsätze über öffentliche Verbrechen und ihre Bestrafung bedeuten. Ausserdem verstand man in Deutschland stets unter Criminalverbrechen nicht alle, sondern blos schwerere öffentliche Verbrechen, und hiernach würde Criminalrecht blos ein Bruchstück des Strafrechts bezeichnen. Es ist daher besser, sich der Bezeichnung Criminalrecht nicht zu bedienen.

§ 3. Bis in den Anfang unsres Jahrhunderts wurde das Strafrecht gewöhnlich durch peinliches Recht bezeichnet. Allein dieser Ausdruck ist zu vermeiden. Denn abgesehen von der in ihm liegenden Beziehung auf ein der Natur der rechtlichen Strafe widerspre-

chendes Martern und Peinigen, so ist er jedenfalls zu eng, da unter „peinlicher Strafe“ und „peinlichen Verbrechen“ nur schwerere Strafen und Verbrechen begriffen wurden und zwar in den verschiedenen Perioden (im Mittelalter, zur Zeit der Carolina und durch sie, und in den späteren Zeiten) nach einer sehr verschiedenen Begrenzung. Es könnte daher peinliches Recht, wenn man den Ausdruck in seiner wirklichen Bedeutung nimmt, was aber freilich beinahe kein Criminalist that, nur die Grundsätze über peinliche Strafen und Verbrechen, also auch nur ein Bruchstück und zwar ein nach den verschiedenen Zeiten sich sehr verschieden bestimmendes Bruchstück des Strafrechts umfassen. Feuerbach war wohl der letzte Criminalist, der seinem System auch noch in den späteren Auflagen den Titel „Lehrbuch des peinlichen Rechts“ gab.

Einen Theil des Strafrechts bildet auch der Strafprozess. § 4.
Hiernach zerfällt das Strafrecht in das sog. formelle Strafrecht oder den Strafprozess d. h. die Normen über das Verfahren zum Zwecke der Entscheidung concreter Strafrechtsfälle und über die zu diesem Zwecke nöthigen Einrichtungen, und in das materielle Strafrecht oder das Strafrecht im e. S. d. h. die Grundsätze über Verbrechen und deren Bestrafung, soweit sie nicht das prozessualische Verfahren betreffen. Unter „Strafrecht“ schlechthin versteht man aber in der Regel blos das letztere. — Früher verband man in den Systemen des Strafrechts und in den Strafrechtsvorlesungen beinahe durchaus den Prozess mit dem materiellen Strafrecht, auch noch Feuerbach und Grolman in ihren Lehrbüchern und Tittmann und Henke in ihren Handbüchern. Jn der neueren Zeit aber überzeugte man sich mehr und mehr, dass der Strafprozess vom materiellen Strafrecht in der wissenschaftlichen Behandlung zu trennen ist, wie es auch in allen neueren Gesetzgebungen geschieht, und Hefftèr ist es wohl allein, der noch beide Theile in seinem Lehrbuch verbindet. — Von den älteren Criminalisten stellten einige den Strafprozess in den allgemeinen Theil des Strafrechts, weil seine Grundsätze auf alle Verbrechen sich beziehen, so z. B. noch Boehmer in s. Elem. jur. crim., was ganz ungeeignet war, weil der Strafprozess die Kenntniss des Strafrechts voraussetzt; einige andere dagegen stellten ihn an den Schluss des Systems, entwickelten aber erst in diesem die allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze und begannen ihr System mit der Lehre von den einzelnen Verbrechen, z. B. Clarus in s. Recept. sententt. und

Carpzov in s. Practica rer. crim., was in keiner Weise zu rechtfertigen war.

§ 1. **Beilage 2.** Das philosophische oder natürliche Strafrecht wird von Vielen auch durch allgemeines Strafrecht (nicht zu verwechseln mit dem allgemeinen Theil des positiven Strafrechts) bezeichnet. Dieses Prädicat kann aber leicht zu Missverständnissen führen. Soll damit angedeutet werden, dass das natürliche Strafrecht (oder, wie Berner Lehrb. § 5 es nennt, das rein begriffsmässige Strafrecht) überall möglichst realisirt werden sollte, also verdiene ein wirklich allgemeines zu werden, oder dass es keinem concreten Volke oder Staate im Besonderen angehöre und dass das positive Strafrecht der verschiedenen Völker nur die besondere Form ist, in welcher das allgemeine Strafrecht bei ihnen nach ihrer subjectiven Auffassung der Rechtsidee in die Erscheinung tritt: so würde die Bezeichnung nicht unrichtig gewählt sein. Die Aelteren wollten aber meist durch jenes Prädicat zugleich andeuten, dass das natürliche Strafrecht nicht blos allgemeine Geltung verdiene, sondern ihm eine solche auch wirklich zukomme. Allein dieses ist entschieden unrichtig, wie in der Vorlesung nachzuweisen ist. Jm XVIII. Jahrhundert aber ging die Richtung allerdings dahin, dem natürlichen Strafrecht Geltung im Staate beizulegen, zum Theil sogar gegen sein positives Recht, indem man davon ausging, dass ein hartes und ungerechtes Gesetz den Anforderungen der natürlichen Gerechtigkeit weichen und nach diesen vom Richter in der Anwendung modificirt werden müsse. Ein auffallendes Beispiel, wie weit selbst ausgezeichnete Criminalisten der früheren Zeit in der praktischen Erhebung des Naturrechts über klare positive Rechtsnormen gingen, giebt J. S. F. v. Boehmer in s. Meditatt. in Const. Crim. Carol. ad art. 180 § 5. Jedenfalls aber war es eine gewöhnliche Behauptung, dass das natürliche Strafrecht wenigstens subsidiäre Geltung habe, und selbst noch Feuerbach (Lehrb. § 5) führt unter den „Quellen des gemeinen Deutschen Criminalrechts" neben den positiven Gesetzen die Philosophie auf, freilich im Widerspruch mit Dem, was er in s. Revision I, 178—185 und in s. Schrift Ueber Philosophie und Empirie ꝛc. 1804 S. 20—32 ausgeführt hatte. Jn der neueren Zeit ist man aber beinahe allgemein einverstanden, dass der Richter nur nach dem positiven Rechte seines Staats zu urtheilen habe und einem sog. Naturrecht als sol-

chem nicht einmal eine subsidiäre Geltung zukomme; s. z. B. Grolman Lehrb. § 132, Martin Lehrb. § 17 not. 10 § 14 not. 8, Koestlin Syst. § 14, Geib Lehrb. II, 17, Berner Lehrb. 8. Ausg. § 5 (von d. 6. Ausg. an ist der § 63 der früheren Ausgg. über Philosophie mit Recht weggelassen). Soweit das natürliche Strafrecht in das positive Recht überging, hat es allerdings Geltung, aber nicht als solches, sondern weil es durch den allgemeinen Willen als Recht gesetzt ist. Allerdings aber ist es Aufgabe jedes positiven Rechts, seinen Jnhalt möglichst nach der Rechtsidee zu gestalten, und in der Regel wird es auch ein Ausfluss des im Volke und bei seinem Gesetzgeber herrschenden rechtlichen und sittlichen Bewusstseins sein. Nur manifestirt sich die Rechtsidee bei den verschiedenen Völkern und Gesetzgebern und in verschiedenen Zeiten in sehr verschiedener Weise; auch sind es noch mannigfache andere Momente, die auf die Rechtsbildung, oft in sehr nachtheiliger Weise, bestimmend einwirken. —

Die Römer suchten den sozusagen naturalen Bestandtheil ihres § 2.
Rechts nach einem äusseren, objectiv erkennbaren Kriterium zu bestimmen. Sie gingen davon aus, dass derjenige Jnhalt ihres Rechts, welcher mit dem Rechte anderer gebildeter Völker ihrer Zeit übereinstimme, aus der naturalis ratio geflossen sein müsse, weil nur in dem Vernunftgemässen eine solche Uebereinstimmung sich finden und erklären lassen werde; sie nannten deshalb diesen Jnhalt ihres positiven Rechts jus gentium im Gegensatze zu demjenigen Jnhalt desselben, welcher rein positiver Natur und durch besondere nationale Sitte und Auffassung bestimmt ist, dem jus civile im materiellen Sinn. Darnach theilten sie auch die Verbrechen ein in delicta juris gentium und juris civilis. Die ersteren waren ihnen solche Handlungen, die bei den gebildeten Völkern ihrer Zeit überhaupt als strafbar anerkannt sind und schon nach dem natürlichen Rechts- und Sittlichkeitsgefühle Jedem als Unrecht erscheinen müssen (probra natura turpia, D. de V. S. 50, 16 l. 42; de adult. 48, 5 l. 38 § 2); unter den delicta juris civilis verstanden sie Handlungen, deren Strafbarkeit auf eigenthümlichen Normen des nationalen Römischen Rechts beruht, auf der *sola juris nostri observatio* (l. 38 § 2 cit.), was also *non natura probrum est, sed more civitatis;* l. 42 cit. So nennen sie z. B. den Jncest zwischen Ascendenten und Descendenten incestus juris gentium, dagegen den zwischen Geschwistern incestus juris civilis, weil es in der antiken Welt gebildete Völker gab, bei denen Ge-

schlechtsverbindungen zwischen Geschwistern nicht unerlaubt waren. Ueber diese einfache Unterscheidung ist viel geschrieben und gestritten worden, besonders weil man mit ihr noch andere Fragen (sogar z. B. von Mittermaier zu Feuerbach Lb. § 2 über Anwendung der Rechtsanalogie) in Verbindung brachte; so z. B. Rosshirt im N. Arch. IX, 507 f. XII, 53 f.; Birnbaum das. XI, 101 ff., 295 ff. u. Jahrg. 1836 S. 560 ff.; Geib Lb. II, 179.

§ 3. Was übrigens die Bezeichnung des philosophischen Strafrechts durch allgemeines Strafrecht betrifft: so ist noch zu beachten, dass der Ausdruck „allgemeines Recht“ von Vielen in einem ganz anderen Sinne genommen wird, z. B. von Savigny Syst. d. heut. Röm. R. § 5 für das positive Recht überhaupt, von Thöl Einl. in d. Deutsche Privatr. § 47 für das materiell (überhaupt oder in einzelnen Beziehungen) übereinstimmende Recht verschiedener Rechtsgebiete, sei es verschiedener Particularrechte eines Staats oder der Rechte verschiedener Staaten. Dafür ist aber die Bezeichnung „übereinstimmendes“ Recht weit geeigneter.

§ 4. Was die Literatur des philosophischen Strafrechts betrifft: so ist man in unsrer Zeit mehr und mehr einverstanden, dass eine wissenschaftliche Behandlung des positiven Strafrechts nicht möglich ist, ohne dabei von Dem auszugehen, was unter den gegebenen Verhältnissen nach der Rechtsidee und der Criminalpolitik Rechtens sein sollte. Deshalb gehören beinahe alle neueren Werke über positives Strafrecht zugleich auch zur Literatur über das philosophische. Ausserdem gehören hierher alle Naturrechtssysteme, deren Literatur hier als bekannt vorausgesetzt werden muss, und die criminalpolitischen Werke (Beil. 3). Besondere Bearbeitungen des natürlichen Strafrechts sind: Grolman Grundss. d. Strafrechtswiss. § 111—124 (in diesen §§ seines Lehrbuchs entwickelt er blos natürliches Strafrecht, weil er, freilich mit Unrecht, eine Verbindung der Darstellung des positiven Rechts mit einer Entwickelung Dessen, was dem Rechtsbegriff gemäss ist, für ungeeignet hielt); A. S. Oersted Ueber d. Grundregeln d. Strafgesetzgebung. Kopenh. 1818 (482 SS.); K. Ch. Collmann Die Lehre vom Strafr. ꝛc. Leipz. 1824 (374 S.); Reinhold Koestlin Neue Revision der Grundbegriffe d. Criminalr. Tübing. 1845 (935 S., allg. Th. mit Ausn. d. Lehre v. d. Strafmitteln). Höchst einseitig ist die Schrift von Ka. Sal. Zachariae Anfangsgründe d. philosoph. Criminalr. Leipzig 1805, und sehr dürftig Ant. Bauer Grundlinien d. philosoph. Criminalr. 1825 (56 S.).

Beilage 3. Die Criminalpolitik. — Auf die Bildung des positiven Rechts eines Volkes sind Charakter, Bildungsstufe, Religion, Sitte und politische Lage des Volkes von maassgebendem Einfluss und auch vom Gesetzgeber, namentlich bei der Feststellung der nach dem Grund und Zweck der Strafe zu bestimmenden Strafarten und Strafgrössen, stets zu berücksichtigen. Es sind daher nicht blos Grundsätze des Rechts, sondern auch Klugheit, Zweckmässigkeit, Erfahrung, gehörige Berücksichtigung der allgemeinen Jnteressen und des Durchführbaren, welche den Gesetzgeber bei der Strafgesetzgebung leiten sollen. Diese Grundsätze bezeichnet man gewöhnlich durch Criminalpolitik. Hiernach bildet die Criminalpolitik nicht einen Gegensatz zum natürlichen Strafrecht; sie soll vielmehr den Weg zeigen, wie das natürliche Strafrecht durch die Gesetzgebung unter den gegebenen staatlichen Verhältnissen zur Erscheinung und Geltung zu bringen ist. Eine praktische Bedeutung für den Richter kommt ihr daher so wenig zu, wie dem natürlichen Strafrecht überhaupt; sie soll blos die gesetzgebenden Factoren bei der Gesetzgebung leiten. — Von einer Literatur der Criminalpolitik kann man in Deutschland eigentlich erst seit der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts sprechen. Sie begann, wie in der geschichtlichen Einleitung zu zeigen ist, als die Nothwendigkeit durchgreifender legislativer Reformen mehr und mehr zum allgemeinen Bewusstsein kam. Allein jene Zeit kann man noch die Zeit des criminalpolitischen Kindesalters nennen. Einen sprechenden Beleg hierfür geben die Entwürfe von Strafgesetzbüchern von J. Ch. v. Quistorp (3 Thle. 1782), von G. A. Kleinschrod (1802) und sogar noch die Entwürfe von Ch. D. Erhard (1811) und C. A. Tittmann (1813). Weit übertroffen wurden diese Bestrebungen durch diejenigen Leistungen des 19. Jahrhunderts, zu denen Feuerbach in s. Kritik des Kleinschrod'schen Entwurfs (3 Thle. 1804) und in s. Entwurf eines Bayer. Strafgbs den Grund legte. Jn dem Bestreben, das Strafrecht auf dem Wege des Denkens zu construiren und wissenschaftlich zu begreifen und das Geltende auf dem Wege der Geschichte zu erklären und durch die Gesetzgebung unter gehöriger Berücksichtigung der gegebenen socialen Verhältnisse von Grund aus zu reformiren, durch das sich die Wissenschaft des 19. Jahrhunderts auszeichnet, hat man in der letzteren Richtung, der auch beinahe alle Deutsche Regierungen sich anschlossen, die vielseitigsten criminalpolitischen Versuche gemacht,

theils in grösseren Werken und in einzelnen Abhandlungen, theils in Entwürfen zu Gesetzbüchern, in Kritiken der Entwürfe, in den Berichten ständischer Commissionen, in den ständischen Verhandlungen über dieselben und in der grossen Reihe der neueren Gesetzbücher, welche, abgesehen von ihrer praktischen Bedeutung, als criminalpolitische Versuche der verschiedensten Art von Wichtigkeit sind, und zum Theil auch in den wissenschaftlichen Bearbeitungen des durch die neueren Gesetzbücher festgestellten Rechts, in welchen sehr mit Recht mit der Entwickelung des Geltenden mehr oder minder auch eine Kritik desselben verbunden wurde. Ueber die Literatur vgl. auch Kappler Hdb. d. Lit. d. Crim. R. 106—118 und Geib Lb. I, 313, 314. Anzuführen ist auf diesem Gebiete auch Mittermaier, welcher theils in vielen Abhandlungen im N. Arch. d. Crim. R., theils in s. Schrift Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung 2 Thle. 1841, 1843 beinahe auf jede neue Erscheinung auf dem Gebiete der Deutschen und ausländischen Strafgesetzgebung aufmerksam machte und über sie zu orientiren suchte.

Beilage 4. Stellung des Strafrechts im Rechtssystem überhaupt. — Wenn man das gesammte Recht in öffentliches und Privatrecht scheidet: so gehört das Strafrecht seinem grössten Theile nach in das öffentliche Recht. Anderer Ansicht waren meist unsre älteren Criminalisten und Encyklopädisten, selbst noch Kleinschrod Systemat. Entwickelung ꝛc. III § 130 und Falck Encyklop. § 37; sie waren der Ansicht, das Strafrecht sei ein Theil des Privatrechts! Mit Recht aber wird dies längst von der herrschenden Ansicht verworfen. Nur geht die Letztere auf der anderen Seite zu weit, indem sie behauptet, das Strafrecht bilde durchaus einen Theil des öffentlichen Rechts. Allerdings ist es nur der Staat, welchem die Macht zukommt, dem verletzten Rechte mit Sicherheit die angemessene Genugthuung zu verschaffen und in unparteiischer Weise die Gebote des Rechts zu realisiren. Allein von diesen Momenten hängt die Entscheidung der Frage nicht ab. Das Strafrecht ist dann und insoweit ein Theil des öffentlichen Rechts, wenn und inwieweit der Staatsgewalt als solcher Recht und Pflicht der Strafzufügung zukommt und die Strafe gleichsam an den Staat zu verbüssen ist. Wenn aber durch das Verbrechen der Verletzte als solcher ein Recht auf Bestrafung erlangt, so dass die gerichtliche Geltendmachung dieses Rechts von seiner Willkür abhängt und die

Strafe an ihn zu verbüssen ist: so gehört diese Seite des Strafrechts dem Privatrechte an, obgleich auch in solchen Fällen die Strafe zur Genugthuung für die verletzte Rechtsordnung im öffentlichen Jnteresse verhängt wird (mein Sächs. Strafr. S. 71). Hiernach bildete ein grosser Theil des Römischen Strafrechts und das Germanische Strafrecht seinem grösseren Theile nach einen Theil des Privatrechts, und auch bei dem ehemaligen gemeinen Strafrecht war dies, freilich nur zu einem sehr kleinen Theile, noch der Fall. Von den späteren Landesgesetzgebungen aber wurden die Privatdelicte beinahe ganz beseitigt und so ist es auch in unsrem jetzigen gemeinen Rechte der Fall, wie dies später zu zeigen ist. Zu beachten ist aber dabei, dass schon nach dem ehemaligen gemeinen Rechte und noch in weit ausgedehnterem Maasse nach den neueren Landesgesetzbüchern und unsrem jetzigen gemeinen Rechte bei nicht wenigen öffentlichen Verbrechen die Rechte des Staats dadurch beschränkt sind, dass sein Einschreiten durch einen Antrag des Verletzten bedingt ist, den Dieser nach Willkür stellen und bei manchen Verbrechen bis zu einem gewissen Stadium des Prozesses wieder zurücknehmen kann. Dadurch erhält auch das betreffende öffentliche Verbrechen eine privatrechtliche Seite. — Hiernach bilden Strafrecht und Privatrecht nicht Gegensätze, die einander völlig ausschliessen; handelt es sich aber von der Grenzscheidung in der wissenschaftlichen Behandlung: so ist es wohl unzweifelhaft, dass eine wissenschaftliche Entwickelung des Strafrechts sich auf das gesammte Strafrecht erstrecken, also namentlich auch das Recht der Privatdelicte umfassen muss. Wie könnte man auch ein positives Strafrecht, welches neben den öffentlichen Verbrechen noch zu seiner Ergänzung Privatverbrechen kennt, irgend befriedigend entwickeln, wenn man sich blos auf die ersteren beschränken wollte? Bei dem Germanischen Strafrecht wird dies Jeder zugestehen. Aber auch bei dem Römischen wird es unleugbar sein, indem bei ihm die Privatdelicte eine wesentliche Ergänzung des öffentlich-rechtlichen Theils des Strafrechts bildeten und ohne ihre Theorie der letztere lückenhaft bleiben müsste und nicht richtig aufgefasst werden könnte. Auch ist es nicht Sache des Pandektisten oder Germanisten, sondern nur die des Criminalisten, darüber zuverlässige Auskunft zu geben, ob und inwieweit an die Stelle der Privatstrafen öffentliche Strafen und welche getreten sind. Der Umstand aber, dass man die Privatdelicte vom Strafrecht ganz aus-

schloss (Beil. 1) und dieses Gebiet den Civilisten überliess, die es doch meist nur sehr kurz behandelten, trug wohl nicht wenig dazu bei, die wichtige strafrechtliche Bedeutung der Privatdelicte zu verkennen und den neueren Gesetzgebungen die bedauerliche Richtung zu geben, dieselben ganz oder beinahe ganz in Abgang zu bringen.

Zweiter Abschnitt.

Philosophische Einleitung in das Strafrecht. Begründung des Strafrechts.

Beilage 5. Was die Literatur über die sog. Strafrechtstheorieen betrifft: so gehen die meisten Strafrechtslehr- und Handbücher unsres Jahrhunderts auf die begriffliche Begründung des Strafrechts genauer ein und berücksichtigen dabei meist auch, wie ebenfalls die Systeme des Naturrechts, die Strafrechtstheorieen Anderer. Ausführlichere Orientirungen über die verschiedenen Strafrechtstheorieen und Kritiken derselben geben unter Anderen namentlich Ca. Theod. Welcker (geb. 1790 † 1869) Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe ꝛc. Giess. 1813 S. 189—249; Ant. Bauer Die Warnungstheorie nebst e. Darst. aller Strafrechtsth. Gött. 1830 S. 237—398 (vgl. auch Dessen Abhdlngn. a. d. Strafr. I. 1840 S. 5—73); H. Abegg Die versch. Strafrechtsth. in ihrem Verh. z. einand. ꝛc. Neust. 1835 (171 SS.); F. C. Th. Hepp Darstellung u. Beurth. d. Dtsch. Strafrechtssysteme ꝛc. 2 Thle. Heidelb. 1843—1845 (völlig umgearb. Aufl. seiner Krit. Darst. d. Strafrechtsth., 1829); R. Koestlin Neue Revision (s. ob. S. 6) 788—850 (vgl. auch Dessen System ꝛc. 389—416); C. Fr. Heinze in v. Holtzendorff's Handb. d. Dtsch. Strafr. I 1871 S. 239—344 (auch als besonderer Abdruck: Strafrechtstheorieen u. Strafrechtsprincip, Berl. 1871, nach welchem ich citiren werde); Ludw. Laistner Das Recht in der Strafe; Beitr. zur Gesch. d. Philosophie, Münch. 1872 (198 SS.; vgl. dazu J. Dahn in d. Deutsch. Strafr.Zeitung XIII 313—320).

Beilage 6. Absolute und relative Strafrechtstheorieen. Gewöhnlich scheidet man die verschiedenen Strafrechts- § 1.
theorieen in absolute und relative. Allein diese Eintheilung ist nach der Weise, wie sie von den Meisten gegeben wird, nicht erschöpfend und wird in verschiedenem Sinne genommen. Die Unterscheidung wurde zuerst gemacht von C. Sal. Zachariae, welcher im (alten) Arch. d. Crim. R. III, 4 (1801) S. 2, 6, 40 durch „System der relativen Strafgerechtigkeit" dasjenige bezeichnet, welches „den Zweck der Strafe als ein nothwendiges Merkmal in den Begriff derselben und mithin auch in den Begriff des Strafrechts aufnimmt", und durch „System der absoluten Strafgerechtigkeit" dasjenige, „nach welchem in den Begriff der Strafe schlechterdings „nicht das Merkmal von einem Zwecke derselben aufgenommen „wird und mithin das Recht zu strafen ebensowenig durch den „Zweck gerechtfertigt werden kann, zu welchem es ausgeübt wird." Die Späteren aber variiren in der näheren Bestimmung der Natur beider Kategorieen; z. B. nach Abegg Lb. § 37, 38 ist absolute Theorie „die Begründung der Strafe aus dem Wesen der Gerechtig- „keit als eine Vernunftforderung und höhere, nicht blos politische „Nothwendigkeit, sodass sie nicht als Mittel zur Erreichung eines „ausserhalb desselben liegenden Zweckes betrachtet werden darf, „sondern lediglich um der Gerechtigkeit willen als unmittelbar „nothwendige Folge des Verbrechens stattfindet", während dagegen im Begriff der relativen Theorieen es liege, „dass sie die Strafe als Mittel eines zu erreichenden Zweckes nehmen". Nach Koestlin Syst. 391, 396 sind absolute Theorieen diejenigen, welche „die Strafe nicht aus einem ausserhalb ihrer selbst liegen- „den Zwecke rechtfertigen, sondern in ihr die schlechthin nothwen- „dige Folge des Verbrechens, sie als an und für sich gerechtfertigt „und darum als Selbstzweck, als absolut erkennen"; relative dagegen solche, welche „die Strafe durch Zwecke rechtfertigen". Nach Martin Lb. § 10 dagegen sind relative Theorieen solche, welche „bestimmte Zwecke der Strafe als wesentlich betrachten", absolute diejenigen, welche „davon ganz absehen".

Die meisten Vertheidiger der absoluten Theorieen nennen sie auch § 2.
Gerechtigkeitstheorieen (wie weit mit Recht, wird sich aus der Beurtheilung derselben ergeben) und Manche begnügen sich damit, die Theorie, zu der sie sich bekennen, eben eine absolute oder Gerechtigkeitstheorie zu nennen, ohne sich auf einen Beweis der

Gerechtigkeit ihrer Theorie näher einzulassen. Dabei bezeichnen Viele die relativen Theorieen auch als Nutzungstheorieen oder in der neueren Zeit als Jnteressetheorieen; darin aber geschieht ihnen insofern Unrecht, als die meisten relativen Theorieen sich nicht lediglich durch den Nutzen, dem die Strafe diene, zu begründen und zu rechtfertigen suchen und keineswegs blos den Nutzen an die Stelle des Rechts setzen wollen; denn auch sie suchen meist für ihre Strafe einen rechtlichen Grund und ihre Uebereinstimmung mit der Rechtsidee nachzuweisen. Nur fehlen sie darin, dass ihnen nicht lediglich das verübte Verbrechen mit seinen Folgen Sachgrund und bestimmend für Existenz und Maass der Strafe ist, sondern sie die Strafe in Existenz und Grösse meist durch Momente bestimmen, welche ausserhalb der Schuld des Verbrechers liegen, während sie darin Recht haben, dass sie davon ausgehen, durch die menschliche Gerechtigkeit könne eine Strafe nur insoweit geboten sein, als sie den Zwecken der Rechtsordnung dient, somit durch sie ein vernünftiger, im Jnteresse der Rechtsordnung liegender Zweck erreicht wird, und dass die Strafe nur insoweit berechtigt sein kann, als sie zur Erhaltung der Rechtsordnung nothwendig ist. Die absoluten Theorieen dagegen wird man richtiger Vergeltungstheorieen nennen, indem sie im Wesentlichen davon ausgehen, dass die Strafe in einer durch die Gerechtigkeit unbedingt gebotenen Vergeltung des begangenen Unrechts mit Gleichem bestehe, und ihre Anhänger dabei behaupten, die Strafe sei Selbstzweck; denn sie sei Vergeltung; bezwecke sie daher Vergeltung: so bezwecke sie sich selbst! Uebrigens ist die Eintheilung sämmtlicher Strafrechtstheorieen in absolute und relative nicht zutreffend; denn neben den absoluten und relativen stehen noch diejenigen, welche in verschiedener Weise die absolute Theorie mit Zwecken der relativen Theorieen zu vermitteln suchen (Beil. 15); ausserdem können diejenigen Theorieen, welche davon ausgehen, dass die Strafe nur durch das begangene Verbrechen und die in demselben liegende Verschuldung in Existenz und Grösse bedingt und bestimmt sein kann, weder zu den relativen noch zu den absoluten gezählt werden; s. auch Heinze Strafrechtstheorieen ꝛc. S. 3. — Versuche einer Classification der verschiedenen Strafrechtstheorieen s. u. A. bei Bauer Die Warnungsth. 266 f.; Hepp a. O. I S. XII f.; Koestlin Syst. 396 ff. (ganz irreführend ist die von Mittermaier zu Feuerbach § 7a versuchte).

Beilage 7. Theorie der unmittelbaren Abschreckung durch Strafexecution (sog. alte Abschreckungsth.). Diese geht da- § 1.
von aus: die Rechtsordnung müsse möglichst vor Verletzungen gesichert werden; dieser Aufgabe könne nur dadurch entsprochen werden, dass, wenn ein Verbrechen vorfalle, der Staat den Thäter öffentlich mit einem beliebigen Uebel belege und dadurch Allen ein abschreckendes Beispiel gebe. Dadurch werde Jedem die Lust vergehen, künftig ein Verbrechen zu begehen, und so werde der Staat durch die Strafexecution gegen künftige Verbrechen gesichert.

Nach dieser Theorie würde das begangene Verbrechen nicht § 2.
Sachgrund der Strafe sein, der Verbrecher also nicht nach seiner Schuld bestraft werden, sondern bei Gelegenheit eines von ihm begangenen Verbrechens blos als Mittel benützt, um durch die ihm zugefügten Qualen überhaupt von Verbrechen abzuschrecken. Dadurch würde er aber blos wie eine rechtlose Sache behandelt.

Wirklich wollten auch Manche diese Abschreckungsstrafe durch die Behauptung rechtfertigen, dass der Verbrecher durch jedes Verbrechen rechtlos werde, weil er sich dadurch zu den Thieren erniedrige; er könne daher zu jedem für die Rechtsordnung erspriesslichen Zweck als Mittel gebraucht werden. Allein durch eine unvernünftige Handlung, also auch durch ein Verbrechen, hört der Mensch nicht auf, vernünftiges Wesen zu sein, wird also seine Persönlichkeit nicht vernichtet; ihm kommt daher auch das Recht zu, nur soweit bestraft zu werden, als die Gerechtigkeit es gebietet oder zulässt. Die Gerechtigkeit jener Abschreckungsstrafe lässt sich somit in keiner Weise nachweisen. — Jn Deutschland wurde § 3.
diese Theorie zu Zeiten wirklich von der Praxis geübt, namentlich vielfach von den Städten im Mittelalter; aber trotz der grausamsten Abschreckungsstrafen nahmen in jenen Zeiten die Verbrechen sehr überhand und so bewies auch die Erfahrung, dass eine solche von der rechtlichen Seite durchaus verwerfliche Theorie nicht einmal fähig ist, ihrem Sicherungszweck irgend wirksam zu dienen. Jndessen fand sie bis in das XVIII. Jahrhundert auch in der Wissenschaft manche Vertheidiger; in unsrem Jahrhundert aber wird sie allgemein verworfen. — Gegen dieselbe und namentlich gegen die Rechtlosigkeit des Verbrechers s. u. A. Godofred. Hermann Diss. de fundamento jur. puniend. (mit Unrecht immer unter dem Namen des Präses Erhard angef.) Lips. 1793 (in Martin Selectar.

dissertatt. jur. crim. collectio p. 422 sq.); Feuerbach Revision ꝛc. I, 89—95; Welcker Letzte Gründe ꝛc. 222 f.

§ 1. **Beilage 8.** Die Androhungstheorieen. Durch Strafdrohung von Verbrechen abzuhalten und auf diese Weise für die Sicherung der Rechtsordnung zu wirken, ist ein sehr nahe liegender Gedanke, der beinahe zu allen Zeiten Vertheidiger fand; er liegt um so mehr nahe, als das Recht des Staats zu einer solchen Drohung ganz unleugbar ist, sobald er nur die durch das Verbrechen wirklich verdiente Strafe droht. Letzternfalls muss aber die Strafe schon an sich durch die Natur des Verbrechens und ohne alle Rücksicht auf vorangegangene Drohung gerechtfertigt werden können. Allein Viele schlugen einen anderen Weg ein; sie suchten die Strafe nicht auf die Natur des Verbrechens als eine durch die Gerechtigkeit gesetzte Folge desselben zu gründen, sondern auf ein Recht und eine Pflicht des Staats zur Androhung der Strafe, durch welche die Strafe ihre rechtliche Begründung erhalten sollte. Diese Ansicht wurde schon früh in unsrer Wissenschaft geltend zu machen gesucht (vgl. z. B. J. H. Boehmer Jntroduct. in jus publ. 1755. p. 529 sq.); der bedeutendste und scharfsinnigste Verthei-
§ 2. diger der Androhungstheorie aber ist Anselm Feuerbach. Er führt sie in seiner Revision der Grundss. d. pos. peinl. R., bes. B. I (1799) 1—73, ferner in s. Schr. Ueb. d. Strafe als Sicherungsmittel ꝛc. 1800 S. 92—118 und in s. Lehrb. d. peinl. R. § 8—17 dahin näher aus: „Rechtsverletzungen jeder Art widersprechen dem Staatszwecke; mithin sei es schlechtweg nothwendig, dass im Staate gar keine Rechtsverletzungen begangen werden. Der Staat sei somit berechtigt und verpflichtet, Anstalten zu treffen, durch welche Rechtsverletzungen überhaupt unmöglich gemacht werden. Diese Anstalten müssen nothwendig Zwangsanstalten sein. Dahin gehöre zunächst physischer Zwang, durch welchen eine bevorstehende Rechtsverletzung gehindert oder bei bereits verübter Rechtsverletzung der Thäter zu Erstattung oder Ersatz angehalten werde. Allein ein solcher physischer Zwang reiche zur Verhinderung der Rechtsverletzungen nicht hin. Denn ein der Verletzung zuvorkommender physischer Zwang sei nur möglich unter der Voraussetzung von Thatsachen, aus welchen die Gewissheit oder wenigstens die Wahrscheinlichkeit der Bevorstehung einer Rechtsverletzung erkannt werden könne; an solchen Thatsachen aber fehle

es in den meisten Fällen; ein der Rechtsverletzung nachfolgender physischer Zwang würde nur dann etwas wirken können, wenn das verletzte Gut ein ersetzliches sei. Der physische Zwang könne daher weder gegen die Verletzung unersetzlicher Rechte gehörig schützen, weil die in diesem Falle nöthige Erkenntniss der bevorstehenden Verletzung vom Zufalle abhänge, noch gegen die Verletzung ersetzlicher Rechte, weil diese oft unersetzlich werden. Wenn daher Verletzungen überhaupt verhindert werden sollen, so müsse neben dem physischen Zwange noch ein anderer Zwang mit folgenden Eigenschaften bestehen: er müsse 1. der Vollendung der Verletzung vorhergehen, 2. in jedem einzelnen Falle wirksam sein und 3. zu seiner Anwendbarkeit die Erkenntniss der bevorstehenden Verletzung nicht nöthig haben. Diese Eigenschaften habe nur ein psychologischer Zwang, durch welchen die Bürger bestimmt werden, sich zu keiner Rechtsverletzung zu entschliessen. Der Grund nämlich und die Triebfeder alles Begehrens gesetzwidriger Handlungen liege in der Sinnlichkeit, in der Lust an der Begehung der Handlung und in der Unlust, welche aus dem Unterlassen der Handlung, dem Entsagen auf jene Lust entstehe. Da man nun auf die Freiheit des Menschen nicht durch äussern Zwang einwirken könne: so bleibe, um ihn wider sein sinnliches Begehren zur Unterlassung von (rechtsverletzenden) Handlungen zu bestimmen, nichts übrig, als durch die Sinnlichkeit selbst auf die Sinnlichkeit zu wirken und die sinnliche Triebfeder zur That durch eine andere sinnliche Triebfeder aufzuheben. Dies sei dadurch möglich: der Mensch versage sich eine geringere Lust, wenn er sich eine grössere damit einkaufen könne; er ertrage eine geringere Unlust, wenn er einen grössern Schmerz dadurch vermeide. Die Verbrechen werden daher verhindert, wenn jeder Bürger gewiss wisse, dass er durch die Uebertretung sich unausbleiblich ein Uebel zuziehe, welches grösser ist, als die Unlust, die ihm die Unterlassung der That, die Nichtbefriedigung des Antriebs zur That errege. Man müsse daher ein Mittel finden, wodurch in den Bürgern die Ueberzeugung, dass mit dem Verbrechen nothwendig ein solches Uebel verknüpft sei, entstehe, und welches die Rechte des Menschen nicht verletze. Dieses Mittel sei, dass in einem Gesetze ein solches Uebel (die Strafe) als nothwendige Folge des Verbrechens angedroht werde. Dadurch werde jene allgemeine Ueberzeugung begründet, und das

Mittel sei auch ein rechtliches, weil durch eine Drohung auf den Fall einer Rechtsverletzung Niemandes rechtliche Freiheit beschränkt werde." — „Allein mit dieser Drohung sei noch nicht Alles gethan. Denn sie könne nur dann den Willen bestimmen und Furcht erregen, wenn sie keine leere Drohung sei, sondern wirklich auch ausgeführt werde, sobald Jemand die bedrohte Handlung begehe. Sie müsse daher, wenn der bedingte Fall eintrete, wirklich ausgeführt, das Uebel, die Strafe wirklich vollzogen werden. Auch für diese Zufügung der Strafe aber müsse ein besonderer Rechtsgrund nachgewiesen werden, da es etwas anderes sei, ein Uebel androhen, etwas anderes, das angedrohte Uebel wirklich vollziehen. Der Rechtsgrund hierfür liege nun darin, dass Jeder, der das vollkommene Recht hat, die Unterlassung von Handlungen zu fordern, auch das Recht habe, diese Handlungen willkürlich zu bedingen, d. h. eine beliebige Bestimmung festzusetzen, ohne welche diese Handlung nicht geschehen könne, oder ein bestimmtes Etwas für die nothwendige Folge der Begehung der Handlung zu erklären. Der Staat habe daher auch das vollkommene Recht, rechtswidrige Handlungen durch sinnliche Uebel willkürlich zu bedingen, und wenn die bedingte Handlung begangen werde, die Bedingung auch auszuführen, die gedrohte Strafe zu vollziehen. — Bei dem Zweck der Strafe müsse man hiernach unterscheiden zwischen Zweck der Androhung und Zweck der Zufügung der Strafe. Der Zweck der Androhung der Strafe im Gesetz sei, Alle als mögliche Verbrecher von Rechtsverletzungen abzuschrecken; der Zweck der Zufügung der Strafe sei, die Wirksamkeit der gesetzlichen Drohung zu begründen, inwiefern ohne sie diese Drohung leer, also unwirksam sein würde. Der mittelbare oder Endzweck der Zufügung der Strafe sei aber ebenfalls blosse Abschreckung aller Bürger durch das Gesetz, da die Vollstreckung nur dem Gesetze, welches Alle abschrecken wolle, Wirksamkeit geben solle."

Aus diesem Prinzip leitet dann Feuerbach unter Anderem den Grundsatz her: nulla poena sine lege (lex, Strafgesetz, hier genommen im Sinne von einem Gesetz, welches Strafe verhängt), d. h. eine rechtswidrige That dürfe nur dann bestraft werden, wenn für die That schon vorher durch ein Gesetz ausdrücklich Strafe angedroht worden sei. Auch ist dieser Grundsatz allerdings eine consequente Folge aus jenem Prinzip, weil nach ihm die rechtsver-

letzende That nicht schon an sich strafbar ist, sondern erst durch die Drohung einer Strafe im Gesetze strafbar wird, indem die Bestrafung der That erst durch die vorangegangene Drohung ihre Rechtfertigung erhalten soll.

Feuerbach sucht an der Spitze seiner Deduction aus der § 3. Nothwendigkeit der Sicherung gegen Rechtsverletzungen die Pflicht und das Recht des Staates zum psychologischen (psychischen) Zwang herzuleiten. Da er aber doch zugeben musste, dass man das Nützliche nicht zum Maasstab des Rechts erheben und die Mittel durch den Zweck nicht heiligen dürfe, also von der Strafe nachgewiesen werden müsse, dass sie den Rechten des Verbrechers nicht zu nahe trete (Revision I 48, 90): so musste er noch besondere Rechtsgründe für seine Strafe beibringen. Jn dieser Hinsicht trat er in seiner Schrift Ueber die Strafe als Sicherungsmittel S. 97 ff. einigen möglichen Missverständnissen des in seiner Revision Ausgeführten entgegen. Er verwirft (was häufig von Späteren übersehen wurde) es ausdrücklich, die Strafe auf einen Vertrag des Verbrechers mit dem Staate zu gründen, ferner, die angedrohte Strafe mit Klein u. A. dadurch, dass jeder Verbrecher vorher gewusst habe, was ihm drohe, also sich davor hätte hüten können, zu rechtfertigen, indem er zugiebt, dass aus dem Vorherwissen des Uebels, das uns ein Anderer zufügen will, unmöglich für diesen das Recht folgen könne, es uns zuzufügen. Auch erkennt er (Revision I 52) an, dass mit dem Grunde, auf den er die Rechtmässigkeit der Strafdrohung stützt (es werde durch eine solche Drohung die rechtliche Freiheit des Bedrohten nicht beschränkt), noch keineswegs die Ausführung der Drohung im bedrohten Falle, also die Strafe selbst rechtlich begründet sei. Aber auf welche rechtliche Begründung der Strafe kommt nun Feuerbach? Der Rechtsgrund, auf den er die Strafzufügung stützt und welcher allein die rechtliche Grundlage seiner ganzen Theorie bildet, ist das angeblich einem Jeden, nicht blos dem Staate, sondern auch jedem Privaten zukommende Recht, die Verletzung seiner Rechte willkürlich zu bedingen (er verweist hierüber in seinem Lehrb. § 17 auf s. Schrift Die Strafe als Sicherungsmittel S. 92—118). Allein ein solches willkürliches Bedingungsrecht, das auf die exorbitantesten Consequenzen führen würde, ist ganz unerweislich und auch von Feuerbach nicht entfernt bewiesen. Was er anführt, ist lediglich eine petitio principii. Sein ganzer Beweis ist wörtlich folgender (s. s. Schr. Die Strafe als

Sicherungsmittel S. 100 f.): „Es ist ein unbestreitbarer Satz, dass ich berechtigt bin, jede Handlung, zu welcher der Andere gegen mich kein Recht hat, willkürlich zu bedingen d. h. etwas Beliebiges festzusetzen, ohne welches die Handlung nicht geschehen soll.“ (Dies ist das Beweisthema; den Beweis sucht er durch Folgendes zu führen): „Denn wenn der Andere zu einer gewissen Handlung nicht berechtigt ist, so bin ich dazu berechtigt, die Unterlassung derselben zu verlangen. Wenn ich nun aber eine solche Bedingung festgesetzt habe, so ist auch der Andere vollkommen verpflichtet, sich dieser Bedingung zu unterwerfen; diese Verpflichtung fliesst unmittelbar aus meinem Recht, die Bedingung festzusetzen“. Hierin liegt die unbegreifliche petitio principii. Denn wo hat Feuerbach in diesen Sätzen das Recht, eine willkürliche Bedingung zu setzen, bewiesen? Aus dem Rechte, die Unterlassung der Verletzung zu verlangen, folgert Feuerbach durch einen völlig unvermittelten Sprung ein nicht bewiesenes Bedingungsrecht, aus welchem, wenn es erwiesen wäre, allerdings die Verpflichtung folgen würde, sich der Bedingung zu unterwerfen. Auch in s. Revision I 53 findet sich dieselbe petitio principii. Denn er giebt als ganzen Beweis des willkürlichen Bedingungsrechtes wörtlich blos Folgendes: „Jeder, der das vollkommene Recht hat, zu fordern, dass der Andere Handlungen völlig unterlasse, hat das vollkommene Recht, die Begehung dieser Handlungen willkürlich zu bedingen.“ (Dies ist wieder der zu beweisende Satz; nun der Beweis): „Jch habe das vollkommene Recht, von einem Jeden zu fordern, dass er nicht mein Zimmer betrete; ich kann daher (?) auch gewisse Bedingungen festsetzen, ohne deren Erfüllung dieses von Niemand geschehen kann; der Staat hat daher (?) auch das vollkommene Recht, rechtswidrige Handlungen durch sinnliche Uebel zu bedingen“. Wie lassen sich aber diese zwei „daher“ rechtfertigen? Wie folgt: ich kann verlangen, dass eine Handlung unterlassen werde — daher und darum kann ich Jeden, der sie begeht, einer beliebigen Bedingung, also auch einem beliebigen, vorher gedrohten Uebel unterwerfen? Jn der That lässt sich aber auch ein solches Bedingungsrecht gar nicht beweisen. Jst die verletzende Handlung an sich und vermöge ihrer Natur nicht strafbar, was Feuerbach bei allen Verletzungen annehmen muss, da er erst durch die Strafdrohung sie zu strafbaren machen will: so ist nicht einzusehen, wie der Staat oder ein Einzelner das Recht hat, etwas

an sich und seiner Natur nach nicht Strafbares durch eine einseitige Drohung zum Strafbaren zu machen. Jst sie aber schon an sich strafbar: dann darf man ihre Begehung nur insoweit bedingen, als sie jenes ist; man hat also dann kein Recht zu einer willkürlichen Bedingung, sondern nur das Recht, die Handlung mit dem Uebel zu bedingen, welches sie ihrer Natur nach in den vom Rechtsgesetze unmittelbar gesteckten Grenzen verdient.

So zeigt sich der Beweis, den Feuerbach für die Rechtmässigkeit seiner Strafe führen will, als völlig verfehlt. Aber ebenso unhaltbar ist seine Theorie auch nach der politischen und praktischen Seite. Alle Verbrechen schlechthin zu verhindern, ist unmöglich, kann also nicht, wie Feuerbach behauptet, Aufgabe des Staats sein; dem Erfordernisse daher, das Feuerbach seinem psychischen Zwange setzt, in jedem einzelnen Falle wirksam zu sein, kann durch seine Strafdrohung nie entsprochen werden, wie auch durch jedes begangene Verbrechen bewiesen wird. Dabei ist sein ganzer Furchtmechanismus auf Voraussetzungen gebaut, welche unzählige Male im concreten Falle nicht vorliegen; denn er verkennt völlig, dass die Strafgerechtigkeit es mit vernünftigen Wesen zu thun hat, die keineswegs blos durch sinnliche Reize zu Verbrechen getrieben werden. § 4.

Ueber und gegen die Androhungstheorie s. auch Grolman Ueb. d. Begründung d. Strafr. 1799 S. 1—24, 188—199, 229—239, Thibaut Beiträge zur Kritik d. Feuerb. Theor. ꝛc. 1802 (der aber doch am Ende S. 24 f. u. 88 f. sich für eine Androhungstheorie ausspricht, nur dürfe sie nicht consequent durchgeführt werden), Welcker Letzte Gründe ꝛc. S. 214—220, Hepp Strafrechtssysteme ꝛc. II 221—360.

Beilage 9. Die Warnungstheorie. — Diese Theorie, welche Ant. Bauer (Prof. in Göttingen, † 1843) im N. Arch. d. Criminalr. IX 1827 S. 429 ff. aufstellte und in späteren Schriften: Die Warnungstheorie 1830 (oben S. 10), Lehrb. d. Strafr. 2. Ausg. 1833 § 8—23, § 29, Abhandlgen a. d. Strafr. I 1840 S. 74 bis 118 weiter ausführte und zu rechtfertigen suchte, steht im Wesentlichen auf dem Boden der Feuerbach'schen Androhungstheorie, was Bauer freilich in Abrede zieht. Nur sucht er einige Schroffheiten der letzteren zu mildern, ihren Kreis zu erweitern und sie sozusagen zu humanisiren und nicht blos an die sinnliche, sondern auch an die sitt-

liche Natur des Menschen sie zu richten; zu einer rechtlichen Begründung derselben aber giebt er keinen neuen Beitrag. Seine Theorie geht im Wesentlichen dahin: „es seien nicht blos, wie Feuerbach annimmt, sinnliche Reize, die zu Verbrechen treiben; es gebe noch andere Entstehungsgründe verbrecherischer Willen, theils Schwäche des sittlichen Gefühls, theils Mangel pflichtmässiger Besonnenheit, theils unrichtige Vorstellung von der Gefährlichkeit und Straffälligkeit der betreffenden Handlung. Allen diesen Entstehungsgründen könne und müsse der Staat durch Strafdrohung in der Form einer Warnung entgegenwirken. Dadurch können die sinnlichen Antriebe zum Verbrechen in Schranken gehalten, das sittliche Gefühl geweckt und geschärft, die Pflicht der Besonnenheit tiefer eingeprägt werden, auch werde der Bürger über die Strafbarkeit der Handlungen belehrt. Eine solche Warnung sei nothwendig zur Erhaltung der Rechtsordnung; sie sei aber auch rechtmässig; denn ihre Rechtmässigkeit beruhe auf ihrer Unentbehrlichkeit zur Sicherheit des rechtlichen Zustandes, also in der Nothwendigkeit, die Rechtsordnung zu sichern, und hauptsächlich auf ihrer Vereinbarkeit mit der rechtlichen Freiheit der Bedrohten, die durch eine warnende Drohung auf keine Weise gefährdet werde. Freilich müsse im vorkommenden Falle das gedrohte Uebel auch zugefügt werden; diese Zufügung finde aber ihre Rechtfertigung in der vorausgehenden rechtsgültigen, gesetzlichen Androhung der Strafe und in der geschehenen Uebertretung des Gesetzes". — Bauer sucht hiernach, wie Feuerbach, die Realität der Drohung durch die vorausgegangene Androhung zu rechtfertigen und das Warnen durch eine reale Drohung auf ihre Nothwendigkeit zur Erhaltung der Rechtsordnung zu stützen. Darauf stützt sie auch Feuerbach; nur beruft sich Bauer mit Recht nicht auf das Feuerbach'sche willkürliche Bedingungsrecht der Rechtsverletzungen. Dass Bauer seine Strafdrohung nicht blos gegen die Begehung von Verletzungen subjectiver Rechte richtet, sondern gegen die Begehung gefährlicher Handlungen überhaupt, macht keinen wesentlichen Unterschied, ebenso wenig, dass er durch seine Strafdrohung nicht blos eine Furcht erwecken, sondern auch die nicht blos durch Sinnlichkeit Getriebenen warnen will. Allerdings stellt Bauer einen anderen Maasstab der Strafbarkeit, als den Feuerbach'schen auf; er will die Strafe lediglich bestimmen nach dem Grade der Gefährlichkeit der Verbrechen für den Rechtszustand. Allein es ist mehr als die

Frage, ob er hierin mit den Prämissen, von denen er ausging, in Uebereinstimmung geblieben ist. — Allerdings darf und soll der Staat Strafe drohen und dadurch zu warnen und abzuschrecken suchen. Allein er darf nur insoweit Strafe drohen, als an sich das Recht zu strafen nachgewiesen wird, was weder Feuerbach noch Bauer gethan haben, und dann darf er nur die an sich gerechtfertigte und gerechte Strafe drohen (Beil. 17 nr. VI).

Beilage 10. Die auf Vertrag gegründeten Sicherungstheorieen. — Manche Vertheidiger der Androhungstheorie gingen davon § 1.
aus, dass an sich ein Recht auf Bestrafung nicht begründet und namentlich aus der Natur des Verbrechens und seinem Verhältnisse zur Rechtsordnung nicht abgeleitet werden könne. Sie suchten es auf einen Vertrag zu stützen und zwar in verschiedener Weise. Einige berufen sich auf einen Staatsvertrag und nehmen an, dass jedenfalls jeder Bürger durch den Eintritt in den Staat oder durch sein Verbleiben in demselben in die Verhängung von Abschreckungsstrafen eingewilligt habe, so z. B. Gottfried Hermann in d. oben S. 13 angef. Diss. (in Martin's Collect. p. 434 sq.), C. H. Gros De notione poenar. forens. Erl. 1798 (auch bei Martin 393 sq.) § 7—10 (vgl. aber auch dessen Lehrb. d. philos. Rechtswissensch. 5. Ausg. 1829 § 346 ff. bes. § 355), Kleinschrod Systemat. Entwicklung d. Grundbegriffe d. peinl. R. II 1805 § 9, 11, 45. Allein es ist, von Anderem ganz abgesehen, die Annahme einer solchen stillschweigenden Einwilligung eine willkürliche und unbeweisbare Voraussetzung; die Bürger unterwerfen sich manchen Anordnungen der Staatsgewalt, ohne dass daraus ihre wirkliche Zustimmung zu denselben gefolgert werden könnte. Wenn aber auch eine solche Einwilligung in verfassungsmässiger Form ausdrücklich ausgesprochen würde: so wird zwar die Abschreckungsstrafe für den betreffenden Staat positives Recht, allein ihre Vernunft- und Rechtmässigkeit wird dadurch noch keineswegs begründet, so wenig wie manche andere Ungerechtigkeit, die ein positives Recht enthalten kann, z. B. das ungerechteste, widersinnige Jnstitut der Tortur, welches Jahrhunderte lang in unsrem positiven Recht galt und allgemein anerkannt wurde. Der Versuch einer solchen Begründung der Strafe ist ein Verzicht auf Begründung und Rechtfertigung der Strafe aus der Rechtsidee.

Jn eigenthümlicher, aber sehr auffallender Weise sucht Joh. § 2.

Glieb Fichte Grundlage d. Naturrechts ꝛc. II 1797 § 20 S. 95—132 die Sicherungsstrafe auf einen Vertrag zu gründen. Er geht davon aus: „Rechte kommen Jemandem nur unter der Bedingung zu, dass er in eine Gemeinschaft vernünftiger Wesen passe d. h. dass er sich die Regel des Rechts zum unverbrüchlichen Gesetze aller seiner Handlungen gemacht habe und fähig sei, durch die Vorstellung dieses Gesetzes in allen Aeusserungen seiner Freiheit bestimmt zu werden. Die erstere Bedingung fehle bei Dem, der sich mit Willen, die zweite bei Dem, der sich aus Unbesonnenheit gegen die Gesetze vergeht; bei Beiden falle daher die Bedingung der Rechtsfähigkeit weg, sie hören somit auf, Rechte zu haben, und dieses werde durch den Staatsbürgervertrag nicht geändert. Der Bürger habe nur unter der Bedingung Rechte, dass die Rechte aller übrigen Bürger vor ihm sicher seien; sei dieses nicht der Fall, durch seinen bedachten rechtswidrigen Willen oder durch Unbesonnenheit: so sei der Vertrag vernichtet; das durch Bürgervertrag errichtete rechtliche Verhältniss zwischen ihm und den übrigen Bürgern bestehe nicht mehr, jede Vergehung schliesse also vom Staate aus und die Staatsgewalt habe diese Ausschliessung zu vollziehen“ — Nach diesen Prämissen kommt er auf die Thesis: „Wer den Bürgervertrag in einem Stücke verletzt, sei es mit Willen oder aus Unbedachtsamkeit, verliert alle seine Rechte als Bürger und als Mensch und werde völlig rechtlos oder vogelfrei! Da aber der Zweck der Staatsgewalt blos in dem der gegenseitigen Sicherung der Rechte Aller bestehe und dem Staate an der Erhaltung seiner Bürger, wenn nur sein Hauptzweck damit sich vereinigen lasse, ebensoviel gelegen sei, als jedem Einzelnen daran liegt, nicht um jedes Vergehens willen für rechtlos erklärt zu werden: so würde es in jeder Hinsicht zweckmässig sein, in allen Fällen, wo die Sicherheit dabei bestehen könnte, an die Stelle der durch jedes Vergehen verwirkten Rechtlosigkeit andere Strafen zu setzen. Dieses könnte nur durch einen Abbüssungsvertrag, der dann Norm für die executive Gewalt würde, in der Art geschehen, dass Alle Allen versprechen, sie, soweit es mit der öffentlichen Sicherheit vereinbar ist, wegen ihrer Vergehen nicht vom Staate auszuschliessen, sondern ihnen zu gestatten, diese Strafe auf andere Weise abzubüssen. Durch einen solchen zum Staatsgesetze werdenden Vertrag sei es möglich, den Bürger, dessen Nützlichkeit seine Schädlichkeit überwiege, dem Staat zu erhalten und werde die Verbindlichkeit, die Abbüssung

anzunehmen, und das wichtige Recht des Verbrechers begründet, zu fordern, dass man sie statt der verwirkten grösseren Strafe annehme. Die Strafe sei aber nicht absoluter Zweck; bei einer solchen Behauptung lasse sich gar nichts denken; sie sei nur Mittel für den anderen Zweck des Staates, für die öffentliche Sicherheit, und die einzige Absicht bei ihr sei die, dass durch ihre Androhung das Vergehen verhütet werde. Damit aber dieser Zweck erreicht werden könne, müsse Jeder ganz sicher wissen, dass, falls er sich vergehe, die Drohung des Gesetzes an ihm unausbleiblich in Erfüllung gehen werde. Die Execution der Strafe habe sonach die Absicht, die übrigen Bürger und den Verbrecher selbst für die Zukunft von dem gleichen Vergehen abzuhalten. Bei der Bestimmung der Strafe sei das Prinzip das der Talion; Jeder müsse von seinen eigenen Rechten gerade soviel auf das Spiel setzen, als er fremde Rechte aus Eigennutz oder Unbesonnenheit zu verletzen in Versuchung sei; es müsse dadurch dem ungerechten Willen oder der Unbesonnenheit ein hinlängliches Gegengewicht gegeben werden. Dieses Gegengewicht werde möglich bei einem materialiter bösen, einem eigennützigen und nach fremden Gütern lüsternen Willen; in diesem Falle habe der Angreifer das entzogene Gut dem rechtmässigen Besitzer zurück und von seinem eigenen den Werth desselben noch überdies als Strafe zu geben. Wo das Letztere nicht möglich sei, bleibe es bei der Rechtlosigkeit, soweit nicht durch Abverdienen des Betrages in einem Arbeitshause geholfen werden könne; aber auch in diesen Fällen habe der Uebertreter, wie überhaupt durch jedes Vergehen, der Strenge nach das Bürgerrecht verwirkt. Der Verurtheilte werde daher erst dann wieder Bürger, wenn an ihm die Strafe vollständig vollzogen worden sei. Dieses Prinzip sei jedoch nicht anwendbar, wenn der Wille formaliter böse sei d. h. die Beschädigung nicht um Vortheils willen, sondern lediglich um zu schaden zugefügt werde. Gegen einen solchen unmittelbar gegen das Gesetz gerichteten Willen sei kein Gegengewicht möglich; es finde hier die Strafe des gleichen Verlustes der Natur der Sache nach nicht statt und die Strafe der Rechtlosigkeit sei in solchen Fällen nicht abzubüssen. Es gebe also zwei ganz verschiedene Arten der Strafen, die eine, die sich auf einen Vertrag, die andere, die sich auf die absolute Nullität des Vertrages gründe, somit auch zwei verschiedene Classen der Verbrechen, solche, die nach dem Abbüssungsvertrag abbüssbar sind, und solche,

bei welchen die Strafe der Rechtlosigkeit nicht abzubüssen sei. Aber bei den letzteren sei es auch noch unter gewissen Umständen möglich, durch einen zweiten Abbüssungsvertrag die Rechtlosigkeit auszuschliessen. Es sei nicht schlechterdings nothwendig, dass der Verbrecher in den Gesinnungen verharre, durch welche die Ausschliessung bedingt wird; es sei daher möglich, dass durch einen zweiten Vertrag der rechtlich verwirkten Ausschliessung vorgebeugt werde, indem Alle Allen versprechen, ihnen Gelegenheit zu geben, sich des Lebens in der Gesellschaft wieder fähig zu machen. Der Verbrecher erhalte dadurch ein Recht, auf das er aber verzichten könne, das Recht auf den Versuch einer politischen Besserung, nicht moralischen, denn darüber sei kein Mensch der Richter des anderen. Die Besserungsanstalt solle zugleich Strafe sein und als solche vom Vergehen abschrecken. Die Gebesserten kehren in die Gesellschaft zurück und werden völlig wieder in ihren vorigen Stand eingesetzt, diejenigen dagegen, welche binnen eines ihnen gesetzten peremtorischen Termines nicht gebessert seien, werden als unverbesserlich von der Gesellschaft ausgeschlossen. Ein Verbrechen aber gebe es, bei welchem selbst der Besserungsversuch nicht stattfinde, gegen welches sonach ohne Weiteres mit absoluter Ausschliessung zu verfahren sei, nämlich den Mord. Denn wer gemordet habe, von dem sei zu besorgen, dass er auch wohl wieder morden könne; der Staat aber habe nicht das Recht, Jemanden zu nöthigen, sein Leben in Gefahr zu setzen, könne daher Keinen zwingen, die Aufsicht über einen Mörder zu übernehmen, und ebenso wenig die anderen für die Besserung Aufbewahrten nöthigen, einen Mörder unter sich zu dulden. Die Mörder daher und diejenigen, die der Probe der Besserung unterwerfbar sind, aber sich ihr nicht unterwerfen wollen oder mit denen diese Probe misslungen sei, verfallen unbedingt der Ausschliessung vom Staate und seien für rechtlos zu erklären. Der Verurtheilte werde für eine Sache, für ein schädliches Thier erklärt. Von einem Rechte über ein solches Thier, überhaupt von einem Rechtsverhältnisse zu ihm könne gar nicht die Rede sein, sondern blos von physischem Vermögen; habe daher der Staat einen Grund, einen solchen Verbrecher zu tödten, wenn er sich nur auf diese Weise vor ihm schützen könnte: so sei seine Tödtung gar nicht Strafe, sondern nur Sicherungsmittel. Der Richter hebe in solchen Fällen blos den Vertrag auf, der Staat vollziehe die Todesstrafe nicht zufolge eines

positiven Rechts, sondern aus Noth, nicht als Staat, sondern als stärkere physische Macht. Wolle er den Verbrecher nicht tödten: so bleibe nichts übrig, als seine ewige Landesverweisung und zwar, wenn zu befürchten ist, dass der Verbrecher wiederkomme, mit Brandmarkung" —.

Die Grundlage dieser Theorie Fichte's ist der von ihm po- § 3.
stulirte unbeweisbare (in unsrer Zeit wohl allgemein verworfene, vgl. Beil. 7) Satz, jedes Vergehen, auch das unbedeutendste, selbst das blos culpose, mache den Thäter seiner Bürgerrechte verlustig und nicht blos dieser, sondern auch noch seiner allgemeinen Menschenrechte, sodass er zum rechtlosen Thiere herabsinkt! Jn der weiteren Durchführung, in welcher sie die Strafe theils auf eine rechtliche Nothwendigkeit, theils auf die Einwilligung des Uebertreters stützt, und bald Talion, bald Abschreckung des Verbrechers und der übrigen Bürger, bald politische Besserung des Ersteren will, bald es bei der totalen Rechtlosigkeit desselben belässt, verwickelt sie sich in eine Reihe innerer Widersprüche und logischer Unmöglichkeiten. Wie Fichte dabei zu seinem Abbüssungsvertrag kommt, ist schwer zu begreifen. Der Rechtlose soll sich darauf berufen können, durch einen Vertrag Rechte erworben zu haben! während doch, wenn der Staat den rechtlosen Verbrecher sich erhalten will, es ihm ohne allen Vertrag ganz frei stände, ihn zu rehabilitiren und durch eine beliebige Strafe sein Verbrechen abbüssen zu lassen. Die Strafen sollen theils solche sein, die sich auf einen Vertrag, theils solche, die sich auf die absolute Nullität des Vertrags gründen; aber auch im letzteren Falle soll der Rechtlose durch einen zweiten Abbüssungsvertrag Rechte bekommen können, das von seiner Einwilligung abhängige Recht, sich dem Versuch einer politischen Besserung zu unterwerfen, der aber in einem peremtorischen Termine glücken müsse, denn sonst trete sofort wieder die Rechtlosigkeit ein! Gegen diese Theorie vgl. auch Welcker Letzte Gründe 222 ff. und bes. Laistner Das Recht in d. Strafe 113—120.

Beilage 11. Die Präventionstheorie. — Der scharf- § 1.
sinnigste Vertheidiger der Präventionstheorie (deren Grundgedanke sich allerdings auch schon bei manchen Aelteren findet) ist Carl v. Grolman. Derselbe geht bei seiner Sicherungstheorie von ganz anderen Prämissen aus als Feuerbach und vermeidet dadurch

manche Schwächen der Feuerbach'schen Theorie. Er gründet die Strafe weder auf eine vorangegangene willkürliche Drohung, noch straft er den Verbrecher wegen der wirklichen oder möglichen bösen Lust Anderer; er steckt jedem rechtlichen Zwange, somit auch der rechtlichen Strafe, die Grenze, dass derselbe nur zulässig sei gegen Den, welcher seine Freiheit über ihre rechtlichen Grenzen ausgedehnt hat, und nur in soweit, als dieses der Fall ist, dass daher mit diesem Herstellen des vollkommenen Rechtszustandes aller Grund, somit auch die Zulässigkeit eines weiteren Zwanges wegfallen müsse; er geht endlich davon aus, die Rechtsordnung sei nur dann fest begründet, wenn die Bürger den Willen haben, sie nicht zu verletzen; das Rechtsgesetz könne und müsse daher das Dasein dieses Willens, freilich gleichviel aus welchen Motiven, von den Bürgern fordern, und wer diesen Willen bestimmt nicht habe, stehe schon in einem Widerspruche mit der Rechtsordnung und übertrete das Rechtsgesetz. Allein er geht durch seine Präventionsstrafe über diese Prämissen weit hinaus.

§ 2. Seine Präventionstheorie, wie er sie in der 3. u. 4. Ausgabe seiner Grundss. d. Strafrtsw. § 1—14 giebt und in s. Schrift Ueber die Begründung des Strafrts. ꝛc. 1799 S. 3—9, 24—86 und in s. Magazin für Philos. u. Gesch. d. Rts. I 1800 S. 241—264 näher zu begründen suchte, geht im Wesentlichen dahin: „Die Jdee eines rechtlichen Zustandes fordert, dass Jeder auf das Entferntbleiben rechtsverletzender Handlungen seiner Nebenmenschen soll rechnen können. Dies ist, da der Wille die Handlungen des Menschen leitet, nur dann möglich, wenn man darauf rechnen kann, dass der Wille des Menschen in allen Momenten gegen das Unrecht und immer nur für das Recht werde bestimmt werden. Dieses ist aber nur dann möglich, wenn man darauf rechnen kann, dass der Wille in allen Momenten genügende Motive gegen das Unrecht, gleichviel aber, worin diese bestehen, finden werde. Es widerspricht daher der Jdee des rechtlichen Zustandes nicht blos die wirkliche Rechtsverletzung, sondern auch die Gewissheit, dass man bei einem Menschen auf die Wirksamkeit genügender Motive gegen unrechtliche Willensbestimmungen nicht rechnen könne. Ein Solcher befindet sich daher in einem Widerspruche gegen die Forderungen der Rechtsidee. Was aber zur Entfernung dieses Widerspruchs nöthig ist, muss als den Forderungen der Rechtsidee entsprechend betrachtet werden. Da nun weder auf die innere reine Triebfeder,

noch auf die äussere der Belohnungen im Allgemeinen gerechnet werden kann, so kann nur darin, dass jedem Widerspruche gegen die Forderungen eines rechtlichen Zustandes das Motiv des Zwanges entgegensteht, eine mögliche Garantie für das Bestehen des Rechtsverhältnisses gefunden werden. Dieser zur Erhaltung des rechtlichen Zustandes erlaubte und nothwendige Zwang aber kann keineswegs darauf beschränkt sein, durch Aufhebung des aus der Rechtsverletzung fliessenden Schadens die Jntegrität der verletzten Rechte wieder herzustellen (Entschädigungszwang), sondern er muss auch die Aufhebung der aus dem Mangel einer begründeten Rechnung auf rechtliche Willensbestimmungen hervorgehenden Gefahr zu seinem Gegenstande haben (Sicherungs-, Präventions-, Defensions-Zwang). Diese Gefahr kann entweder in wahre Noth übergehen, wenn der Entschluss zu einer bestimmten Rechtsverletzung zur Ausführung gereift ist, und dann begründet sie den Zwang zur Nothwehr; oder sie ist eine entferntere Gefahr und begründet dann den Präventionszwang im engeren Sinne. — Der rechtliche Grund zu diesem Präventionszwange liegt in der Gewissheit, dass man auf das Dasein genügender Motive gegen unrechtliche Willensbestimmungen bei einem Menschen nicht rechnen kann und dieser daher, so lange dieser Zustand dauert, als stets Gefahr drohend erscheint; der Beweis dieser Gewissheit liegt in jeder von einem zu freien Willensbestimmungen Fähigen versuchten oder vollendeten willkürlichen Rechtsverletzung; es ist daher jener Zwang bei jeder vollendeten Rechtsverletzung sowohl, als bei jedem Versuche auch nach angewendetem Zwange zur Entschädigung und zur Nothwehr rechtlich begründet, soferne durch die letzteren Mittel nicht mehr, als Entschädigung und Abwendung der Noth erreicht worden ist. — Der rechtliche Zweck des Präventionszwanges ist somit: durch Aufhebung seines Grundes den Zustand der Gefahrlosigkeit herzustellen. Dieses kann erreicht werden 1. durch Abschreckung (mittelst der Strafzufügung); denn da der Mensch durch die Vorstellung des Angenehmen zum Begehren, durch die des Unangenehmen zum Fliehen des Gegenstandes der Vorstellung bestimmt wird, und daher dadurch, dass man die eine oder die andere dieser Vorstellungen zur stärkeren erhebt, zu Willensbestimmungen und Handlungen angelockt und von solchen abgeschreckt werden kann: so wird er auch von der Aeusserung eines nicht legalen Willens abgeschreckt werden,

sobald mit einer solchen Aeusserung solche Uebel verknüpft werden, welche die Vorstellung der unangenehmen Folgen der Aeusserung zur überwiegenden erheben; 2. durch Aufhebung der physischen Möglichkeit, Rechtsverletzungen zu begehen (absolute Sicherungsmittel); diese werden aber gegen willkürliche Störer der rechtlichen Freiheit nur dann rechtlich gebraucht werden dürfen, wenn in ausserordentlichen Fällen nach unsern Erfahrungen über den Menschen keine sichere Rechnung auf die Wirksamkeit der abschreckenden Mittel sich gründen lasse. — Die rechtlichen Strafen oder die Präventionsübel gegen willkürliche Störer des rechtlichen Verhältnisses sind somit theils abschreckende, theils absolute Sicherheitsstrafen, aber blos gerichtet gegen Den, der ein Verbrechen, sei es ein versuchtes oder vollendetes, bereits begangen habe; ihr Zweck ist Abschreckung des zu Strafenden oder Unmöglichmachen künftiger Jllegalitäten desselben".

§ 3. Zu den Wenigen, welche dieser Präventionstheorie beitraten, gehörten zwei Sächsische Criminalisten, Tittmann Handb. d. Strafrtswissensch. I § 18 f. und Jul. Volkmann Lehrb. d. Sächs. Cr.R. 1831 § 9—15. Gegen dieselbe sind u. A. zu vergleichen Feuerbach in Grolman's Magaz. I, 2 S. 3—43, Ders. in s. Revision I 78—88 u. in s. Schr. Ueber die Strafe als Sicherungsmittel ꝛc. S. 6—91, Welcker Letzte Gründe ꝛc. S. 231 f., von welchem Grolman treffend und auch in seinem Verdienste gerecht gewürdigt wird.

§ 4. Was die Bezeichnung der vorstehenden Theorie durch „Präventionstheorie" betrifft: so könnte man auch den Androhungstheorieen den gleichen Namen geben, denn auch sie wollen blos präveniren; nur wollen sie es in einer grösseren Ausdehnung als diejenige Theorie, auf welche der Sprachgebrauch die Bezeichnung Präventionstheorie beschränkt; sie wollen durch ihre reale Strafdrohung vor künftigen Verbrechen Aller als möglicher Verbrecher sichern, also den Verbrechen Aller zuvorkommen, bezwecken somit eine Generalprävention, während die Präventionstheorie nur künftigen Verbrechen des Verbrechers, also dessen, der schon einen widerrechtlichen Willen bewiesen hat, unmittelbar durch Zufügung der Strafe vorbeugen will, also blos eine Spezialprävention bezweckt. Von der anderen Seite will auch die Präventionstheorie abschrecken, aber nicht durch eine gesetzliche Drohung, die von ihr zur Begründung der rechtlichen Strafe mit Recht nicht verlangt wird, sondern durch Zufügung der Strafe; nur

ist ihr Zweck nicht blos Prävention durch Abschreckung, da sie in den schwersten Straffällen auf andere Weise als durch Abschreckung präveniren will.

Manche wollten beide Theorieen mit einander verbinden, z. B. Oersted Grundregeln d. Strafgesetzgebg. 51—57; allein wenn jede für sich rechtlich nicht zu begründen ist: so können sie es auch nicht durch eine Combination werden, abgesehen davon, dass sie in ihren Consequenzen, namentlich im Maasstab der Strafbarkeit, auf den sie führen, gar nicht mit einander vereinbar sein würden.

Beilage 12. Die Nothwehr- oder Selbsterhaltungstheorie, von G. E. Schulze Entwcklg d. philos. Prinzipien des bürgerl. u. peinl. R. Gött. 1823 S. 339—359 angeregt und von Chstph Martin Lehrb. d. Cr.R. § 11—13, § 22—24 eigenthümlich weiter ausgebildet. Martin führt sie dahin aus: „1. Das Recht der Staaten, zu existiren, ist nicht zu bezweifeln; mit diesem Rechte aber ist ihnen von selbst 2. die Befugniss gegeben, gegen widerrechtliche Eingriffe Anderer sich als juristische Person zu schützen und zu erhalten. Da nun 3. jedes begangene Verbrechen nicht nur eine Kränkung eines Berechtigten enthält, sondern auch ausserdem noch eine Gefahr für das Fortbestehen des Staates, in welchem das Verbrechen verübt ist, veranlasst: so kann man 4. diesem widerrechtlich gefährdeten Staate als juristischer Person das Recht nicht bezweifeln, dem Urheber der drohenden Gefahr Strafen d. h. Uebel zuzufügen, welche den Zweck haben, jene Gefahr für die juristische Person des Staats abzuwenden."

Die Sätze unter 3 und 4 sucht Martin auf folgende Weise noch näher zu begründen:

„Da es eine bekannte Wahrheit ist, dass kein Staat fortbestehen könne, dessen Gesetze ihr Ansehen sogar in seinem eigenen Gebiete verloren haben, und da jedes Verbrechen nothwendig einen wenigstens mittelbaren Angriff auf dasjenige Gesetz enthält, welches der verletzten Zwangspflicht zur Quelle diente: so scheint eine unverkennbare Gefahr für das Ansehen der Gesetze und folgeweise für den Staat selbst vermittelst jedes Verbrechens erzeugt zu werden und einen Gegenstand zu treffen, welchen der Thäter nicht ersetzen kann. Gleichwohl ist dieser Nachtheil nur erst drohend, nicht bereits vollendet; denn durch Zufügung einer angemessenen Strafe wird das Ansehen des über-

tretenen Gesetzes sowohl beim Verbrecher als auch bei allen übrigen Bürgern wieder befestigt. Strafe ist also ein zweckmässiges Mittel, das Ansehen verletzter Gesetze zu sichern, und ohne sie wird dieser Zweck nicht vollständig zu erreichen sein. Wird sie endlich vor der That durch das Gesetz im Allgemeinen angedroht, um psychologisch gegen die Verübung des Verbrechens wirken zu können, so sind die gelinderen Mittel, die Gefahr abzuwenden, auch zuvor erschöpft (§ 22). Alle Strafgesetze haben daher keinen anderen Haupt- oder unmittelbaren Zweck als den, das Fortbestehen des Staates gegen die Gefahr zu sichern, welche für denselben aus der Begehung der Verbrechen entsteht; darum droht das Strafgesetz die Strafe an und darum wird sie, so oft die Drohung allein nicht half, vollzogen.“ — Aus dieser Begründung leitet Martin (a. a. O. § 13) u. A. her, 1. dass die Grösse der Strafe nie die Grösse der Gefahr übersteigen dürfe, welche dem Ansehen der Gesetze und hierdurch dem Staate selbst nach Beschaffenheit des Verbrechens drohe, 2. den Satz: nulla poena sine lege d. h. *dass ohne vorher verkündetes Strafgesetz keine Strafzufügung rechtmässig, noch erlaubt sei*; 3. dass kein wirklich begangenes Verbrechen unbestraft bleiben müsse! Auch bemerkt er noch in der Vorrede S. VI f. über sein Prinzip unter Anderem: Die Begründung des Rechtes zu strafen scheine ihm am sichersten von der Nothwendigkeit der Bestrafung zu dem Zwecke, um den positiven Gesetzen des Staates Ansehen zu erhalten, ausgehen zu müssen und daher folgeweise von dem unleugbaren Rechte des Staats, zu existiren, abhängig zu sein; die Erlassung von positiven Gesetzen aber sei das unentbehrliche Mittel, um das Bestehen eines jeden Staates zu sichern; es sei daher der Staat berechtigt, das unentbehrliche Mittel seiner Existenz, seine Gesetze und deren Befolgung, durch Strafdrohungen zu schützen und zu befördern. Der gegen das Gesetz Ungehorsame, welcher ja stets widerrechtlich handle, könne sich gegen die Strafe alsdann nicht beklagen, wenn sie eine unzertrennliche Folge seines Ungehorsams sei, die als solche zuvor bekannt war; daher müsse jede Strafe durch ein gehörig bekannt gemachtes Gesetz zuvor angedroht sein. Es erscheine hiernach das ganze Strafrecht des Staates als ein Nothrecht, welches die grösste Aehnlichkeit habe mit der Befugniss Einzelner, einer gerechten Nothwehr sich zu bedienen, weshalb er diese Theorie die der analogen Nothwehr

des Staates als juristischer Person zu nennen sich veranlasst gefunden habe.

Auf den Widerspruch, in welchen Martin mit sich selbst u. Á. dadurch kommt, dass er davon ausgeht, die Strafe sei an sich schon als Nothmittel begründet, aber behauptet, rechtmässig sei sie nur, wenn sie vorher zum Zweck der Abschreckung (s. Dens. S. 49) angedroht worden sei, lässt er sich nicht ein. — Ueber seine Theorie vgl. u. A. Hepp Strafrechtssysteme ꝛc. II 712 ff., Koestlin Syst. S. 404, 405, auch Welcker Letzte Gründe ꝛc. S. 223 f.

Beilage 13. Kant's Wiedervergeltungstheorie. — Kant stellt in s. Metaphys. Anfangsgründen der Rechtslehre (1797) 2. Ausg. 1798 S. 225 f. u. S. 170 f. folgende Strafrechtstheorie auf: „Das Strafrecht sei das Recht des Befehlshabers gegen den Unter- § 1.
würfigen, ihn wegen seines Verbrechens mit einem Schmerze zu belegen .. Richterliche Strafe könne niemals blos als Mittel, ein anderes Gute zu befördern, für den Verbrecher selbst oder für die bürgerliche Gesellschaft, sondern müsse jederzeit nur darum wider ihn verhängt werden, weil er verbrochen habe; denn der Mensch könne nie blos als Mittel zu den Absichten eines Andern gehandhabt werden .. Er müsse vorher strafbar befunden sein, ehe noch daran gedacht werde, aus dieser Strafe einigen Nutzen für ihn selbst oder seine Mitbürger zu ziehen. Das Strafgesetz sei ein kategorischer Jmperativ .. Welche Art aber und welchen Grad der Bestrafung mache die öffentliche Gerechtigkeit sich zum Prinzip und Richtmaasse? Kein anderes als das Prinzip der Gleichheit, im Stande des Züngleins an der Waage der Gerechtigkeit, sich nicht mehr auf die eine als auf die andere Seite hinzuneigen .. Nur das Wiedervergeltungsrecht (jus talionis), aber wohlzuverstehen vor den Schranken des Gerichts (nicht im Privaturtheil), könne die Qualität und Quantität der Strafe bestimmt angeben; alle andern seien hin- und herschwankend und können anderer sich einmischenden Rücksichten wegen keine Angemessenheit mit dem Spruche der reinen und strengen Gerechtigkeit enthalten." — Die Wiedervergeltung, durch welche der Verbrecher Das zu leiden habe, was er verdiente, und die Strafe „allein proportionirlich mit der inneren Bösartigkeit der Verbrecher ausgesprochen" werde, bestimmt Kant S. 227 zunächst dahin, dass er behauptet, aus jenem Prinzip der Gleichheit folge: „Was für ein

unverschuldetes Uebel du einem Andern im Volke zufügst, das thust du dir selbst an. Beschimpfst du ihn, so beschimpfst du dich selbst; bestiehlst du ihn, so bestiehlst du dich selbst; schlägst du ihn, so schlägst du dich selbst; tödtest du ihn, so tödtest du dich selbst."

§ 2. Hiernach will Kant als Regel eine rein materielle Wiedervergeltung. Da aber diese bei vielen Verbrechen nicht angewendet werden kann: so substituirt er ihr bei diesen ganz andere Vergeltungen der heterogensten Art. Er spricht sich in den Zusätzen zur 2. Ausg. S. 170 ff. für ein „jus talionis der Form nach als Prinzip des Strafrechts und dahin aus, dass dem Verbrecher wenngleich nicht dem Buchstaben, doch dem Geiste des Strafgesetzes gemäss Das widerfährt, was er an Andern verbrochen hat", und giebt seinem Prinzip namentlich die Anwendung, dass er 1. bei manchen Verbrechen eine im Geiste des Verbrechens liegende wenigstens intensiv gleiche wiedervergeltende Reaction will, z. B. bei Jnjurien eine öffentliche Abbitte, nach Umständen verbunden mit Handküssen, bei Realinjurien ausserdem auch noch einsamen und beschwerlichen Arrest, weil hiermit noch die Eitelkeit des Thäters schmerzhaft angegriffen und so durch Beschämung Gleiches mit Gleichem gehörig vergolten würde; 2. bei anderen Verbrechen will er S. 220 eine formelle Vergeltung, vermöge welcher der Verbrecher des Rechts verlustig werde, das er an Anderen verletzte, z. B. beim Diebstahl, den er mit zeitweiligem oder immerwährendem — Sklavenstande bestrafen will, weil der Dieb „aller Anderer Eigenthum unsicher macht, sich also nach dem Rechte der Wiedervergeltung der Sicherheit alles möglichen Eigenthums beraubt, nun nichts hat und auch nichts erwerben kann, aber doch leben will, was nicht anders möglich ist, als dass ihn Andere ernähren; weil aber dieses der Staat nicht umsonst thun wird, so muss er diesem seine Kräfte zu ihm beliebigen Arbeiten, Karren- oder Zuchthausarbeit, überlassen und kommt auf gewisse Zeit oder nach Befinden auch auf immer in den Sklavenstand"; 3. bei manchen Verbrechen, „welche keine Erwiederung zulassen, weil diese entweder an sich unmöglich oder selbst ein strafbares Verbrechen an der Menschheit überhaupt sein würde, wie z. B. Nothzucht, Päderastie, Bestialität", kommt er (S. 171) auf eine ganz andere Vergeltung; er bestraft die beiden Ersteren durch Castration, das Letztere durch Ausstossung des Verbrechers aus der bürgerlichen Gesellschaft auf immer, weil er sich selbst der menschlichen Gesellschaft unwürdig gemacht hat;

per quod quis peccat, per idem punitur et idem. — Dabei definirt er § 3.
(S. 225) 4. das Verbrechen auf eine mit dem Angeführten schwer vereinbare Weise durch „diejenige Uebertretung des Gesetzes, die Denjenigen, der sie begeht, unfähig macht Staatsbürger zu sein".

Die absolute Nothwendigkeit seiner Vergeltungsstrafe spricht er S. 229, 231 dahin aus: „Selbst wenn sich die bürgerliche Gesellschaft mit aller Glieder Einstimmung auflöste, müsste der letzte im Gefängniss befindliche Mörder vorher hingerichtet werden, damit Jedermann Das widerfahre, was seine Thaten werth sind und die Blutschuld nicht auf dem Volke hafte. Soviel also der Mörder sind, die den Mord verübt oder auch befohlen oder dazu mitgewirkt haben, soviel müssen den Tod leiden; so will es die Gerechtigkeit als Jdee der richterlichen Gewalt nach allgemeinen a priori begründeten Gesetzen". Uebrigens giebt er doch im letzteren Falle, wenn die Zahl der des Todes Schuldigen so gross ist, dass der Staat bald dazu kommen könnte, keine Unterthanen mehr zu haben und sich doch nicht auflösen will, dem Souverain das Recht, durch einen Machtspruch als Begnadigung statt der Lebensstrafe eine andere, z. B. Deportation, zuzuerkennen, während er in einer späteren Stelle von dem Recht der Begnadigung, entweder der Milderung oder gänzlichen Erlassung der Strafe, sagt, dass „dem Souverain in Ansehung der Verbrechen der Unterthanen gegen einander schlechterdings nicht zusteht, es auszuüben; nur bei einer Läsion, die ihm selbst widerfahren, kann er davon Gebrauch machen; aber auch da nicht einmal, wenn (was freilich mit dem Vergeltungsprinzip wieder gar nicht im Einklang steht) durch Ungestraftheit dem Volke selbst in Ansehung seiner Sicherheit Gefahr erwachsen könnte".

Gegen Kant's Theorie sind u. A. zu vgl. Grolman in s. Biblioth. I, 1 S. 123—191 u. in s. Schr. Begrdg d. Strafr. 218—229, Welcker Letzte Gründe ꝛc. 197—213, Laistner Recht in d. Strafe 102—112.

Beilage 14. Hegel's Vergeltungstheorie. — Jn seinen Grundlinien der Philosophie des Rechts, herausgg. von Ed. Gans, 1838 (in s. Werken B. VIII) § 82—103 sucht Hegel die Strafe in folgender Weise zu begründen:

„Die geschehene Verletzung des Rechts als Rechts (das Verbrechen) ist zwar eine positive, äusserliche Existenz, die aber in sich nichtig ist; denn das Recht als etwas Absolutes ist unaufhebbar, mithin muss die Negation des Rechts, das Unrecht, an sich

nichtig sein (diese Nichtigkeit ist das Wesen der Wirkung des Verbrechens) und das Recht sich durch Negiren jener Negation wiederherstellen und eben darin seine Gültigkeit zeigen. Die positive Existenz der Verletzung ist nur als der besondere Wille des Verbrechers. Die Verletzung dieses als eines daseienden Willens ist also das Aufheben des Verbrechens, das sonst gelten würde, und ist die Wiederherstellung des Rechts; das Verbrechen, als die Verletzung des Rechts als Rechts ist aufzuheben, die Existenz, welche es hat, ist das wahrhafte Uebel, welches wegzuräumen ist. Die Verletzung, die dem Verbrecher widerfährt, ist nicht nur an sich gerecht, — als gerecht ist sie zugleich sein an sich seiender Wille, ein Dasein seiner Freiheit, sein Recht, — sondern sie ist auch ein Recht an den Verbrecher selbst, d. i. in seinem daseienden Willen, in seiner Handlung gesetzt. Denn in seiner, als eines Vernünftigen Handlung liegt, dass sie etwas Allgemeines, dass durch sie ein Gesetz aufgestellt ist, das er in ihr für sich anerkannt hat, unter welches er also als unter sein Recht subsumirt werden darf. Das Aufheben des Verbrechens ist insofern Wiedervergeltung, als sie dem Begriffe nach Verletzung der Verletzung ist und dem Dasein nach das Verbrechen einen bestimmten qualitativen und quantitativen Umfang, hiermit auch dessen Negation als Dasein einen ebensolchen hat. Diese auf dem Begriffe beruhende Jdentität ist aber nicht die Gleichheit in der specifischen, sondern in der an sich seienden Beschaffenheit der Verletzung — nach dem Werthe derselben. Das Verbrechen als der an sich nichtige Wille enthält seine Vernichtung, die als Strafe erscheint, in sich selbst. Diese innere Jdentität ist es, die am äusserlichen Dasein sich für den Verstand als Gleichheit reflectirt. Die qualitative und quantitative Beschaffenheit des Verbrechens aber und seines Aufhebens fällt nun in die Sphäre der Aeusserlichkeit; in dieser ist keine absolute Bestimmung möglich; diese bleibt im Felde der Endlichkeit nur eine Forderung, die der Verstand immer mehr zu begrenzen hat, die aber ins Unendliche fortgeht und nur eine Annäherung zulässt, die perennirend ist. Der Werth, als das innere Gleiche von Sachen, die in ihrer Existenz specifisch ganz verschieden sind, ist eine Bestimmung, die schon im Civilrecht vorkommt und wodurch die Vorstellung aus der unmittelbaren Beschaffenheit der Sache in das Allgemeine hinüber gehoben wird.

Bei dem Verbrechen, als in welchem das Unendliche der That die Grundbestimmung ist, verschwindet das blos äusserlich Specifische um so mehr und die Gleichheit bleibt nur die Grundregel für das Wesentliche, was der Verbrecher verdient hat, aber nicht für die äussere specifische Gestalt dieses Lohnes. Nur nach der letzteren sind Diebstahl, Raub und Geldstrafe, Gefängnissstrafe ꝛc. schlechthin Ungleiche, aber nach ihrem Werthe, ihrer allgemeinen Eigenschaft, Verletzungen zu sein, sind sie Vergleichbare. Es ist dann Sache des Verstandes, die Annäherung an die Gleichheit dieses ihres Werthes zu suchen."

Ueber und gegen diese Theorie sind u. A. zu vergl. Luden Handb. S. 41, G. Henrici Die Unzulänglichkeit eines einfachen Strafrtsprinzips 4. Aufl. Braunschw. 1851 S. 281—294, Hepp Strafrtssysteme ꝛc. I 175—191, Krug im N. Arch. d. Cr.R. 1854 S. 501—506, Welcker im Staatslex. 3. Aufl. XIV 1866 S. 22—26, Heinze Strafrtstheor. ꝛc. 58, 59, Laistner Das Recht in d. Strafe 125—137.

Beilage 15. Die vermittelnden Vergeltungstheorieen. — Durch einige Bemerkungen von Hegel in seinen Grund- § 1.
linien z. B. § 99 S. 138, § 218 konnte man auf den Gedanken kommen, bei der Bestimmung der Strafe mit dem Vergeltungsprinzip auch die Berücksichtigung einiger Zwecke der relativen Theorieen zu verbinden, wie es schon früher J. N. Borst Vers. e. neuen Darstellung d. Strafr. 1811 S. 50 f. gethan hat. Wirklich wurde auch in der neueren Zeit von Anhängern der absoluten Vergeltungstheorie der Versuch gemacht, Anforderungen der relativen Theorieen, soweit ihnen eine Berechtigung innewohne, mit dem Vergeltungsprinzip zu vermitteln. Sie wollen wenigstens innerhalb des Vergeltungsmaases die Verfolgung anderer Zwecke für die Rechtsordnung durch die Strafe und zwar in der Weise zulassen, dass nach diesen Zwecken die Strafe in Art und Maas sich bestimmen und selbst eine unter dem vollen Maase der Vergeltung sich haltende Strafe zulässig sein und den Anforderungen der Gerechtigkeit genügen solle. So Edu. Henke Handb. d. Strafr. I § 73 (welcher in seinen früheren Schriften sich zu den verschiedensten Theorieen bekannt hatte und in der Zeit, in welcher er die Feuerbach'sche vertheidigte, in s. Gesch. d. Deutsch. Peinl. R. II 1809 S. 330 das schärfste Urtheil über die „Anhänger des absoluten Strafrechts" fällte), J. U. Wirth Syst. d. specul. Ethik II 1842 S. 319 f.,

Henrici in den S. 35 angef. Schr., und namentlich auch Berner und Koestlin. Es wird genügen, auf die Ansichten der beiden Letzteren einzugehen.

§ 2. Berner entwickelte, gleichzeitig mit Koestlin aber unabhängig von demselben, seine Vereinigungstheorie im N. Arch. d. Crim. R. 1845 S. 144—171 und blieb ihr auch in seinem Lehrbuch im Wesentlichen treu. Seine Ausführung in dem letzteren (Lehrb. § 28—32) geht im Wesentlichen dahin: „Durch die Strafe stellt sich das Recht wieder her, indem das Unrecht vernichtet wird. Die Strafe ist demnach ein Act der Gerechtigkeit; diese fordert, dass derjenige Wille, der in eine fremde Willenssphäre übergegriffen hat, nach dem Maase dieses Uebergriffs in seiner eigenen Willenssphäre verneint werde. Der reinste Ausdruck hierfür ist die Vergeltung; sie ist also das reine Grundwesen der Strafe, aber nicht rohe Talion, sondern Vergeltung nach dem Werthe, und nicht blos nach dem Werthe des äusserlich verletzten Rechts, sondern gleichzeitig nach Maasgabe des in der äusseren Verletzung erschienenen Willens; auch nicht blos Vergeltung nach demjenigen Uebel, das in der Verletzung des privaten, sondern vor Allem nach demjenigen Uebel, das in der Verletzung des allgemeinen Willens, der Rechtsordnung, liegt und das bald grösser bald kleiner sein kann als das angerichtete Privatübel."

„1. Die unmittelbare Wirkung der Vergeltung ist die Genugthuung; sie herbeizuführen ist der erste Zweck der Strafe. Fasst man die Genugthuung als den Zweck der Vergeltung, so ist damit nur gefordert, dass die Vergeltung für das Bewusstsein als Vergeltung hervortrete, dass sie in ihrer äusseren Erscheinung der getreue Ausdruck ihres eigenen Wesens sei. Dies zu bewirken, ist eine Aufgabe der Strafe. 2. Alle Aufgaben der Strafe, die durch den erreichten Genugthuungszweck nicht erfüllt werden, sind vereinigt im Besserungszwecke und im Abschreckungszwecke. Die genugthuende, bessernde, abschreckende Vergeltung wirkt als Vertheidigung des Staats und des Rechts, als Wiederherstellung, als Ersatz des idealen Schadens, als Sicherung und als Prävention."

„Wenn der Genugthuungszweck von der Vergeltung nur fordert, dass sie ihr eigenes Wesen hervorwende, so geht die Forderung der übrigen Strafzwecke weiter; sie sind aber nicht blos soweit, als es die Gerechtigkeit fordert, sondern bis zur äussersten

Grenze zu verwirklichen, bis zu welcher die Gerechtigkeit ihre Verwirklichung erlaubt; denn diese Zwecke bilden selbst eine Aufgabe des Staates, die der Staat nur insoweit beschränken muss, als es die höhere Rücksicht auf die Gerechtigkeit unbedingt nothwendig macht. Bis zu dieser Grenze müssen der Besserungszweck und der Abschreckungszweck einen Einfluss üben auf Charakter und Vollziehungsweise und auf das Maas der Strafe."

Die Collision, die hiernach in der Bestimmung des Maases der Strafe zwischen der vergeltenden Gerechtigkeit, die ein bestimmtes Strafmaas fordere, und der Besserung und Abschreckung, die vielleicht ein ganz anderes Maas verlangen, zu entstehen droht, sucht Berner in folgender Weise zu beseitigen: „Das von der vergeltenden Gerechtigkeit geforderte Quantum sämmtlichen Leidens ist kein absolut bestimmtes, sondern liegt zwischen einem Maximum und einem Minimum. Solange Gesetzgeber und Richter die Strafe innerhalb dieser beiden Grenzpunkte vermehren und vermindern, genügen sie immer noch der Gerechtigkeit. Die Gerechtigkeit lässt hier für die Bestimmung des Strafquantums einen Spielraum, einen weiteren, den der Gesetzgeber für jede Verbrechensart feststellen muss, einen engeren, den der Richter für jedes einzelne Verbrechen feststellen kann. Jnnerhalb dieses Spielraums können und sollen der Besserungs- und Abschreckungszweck auf das Maas der Strafe einen Einfluss üben. Hier sind die Grenzen, bis zu denen die Gerechtigkeit die Verwirklichung jener Zwecke erlaubt." Vgl. auch Berner Lehrb. § 116.

Allein es fragt sich sehr, ob auf diesem von Berner einge- § 3.
schlagenen Wege die Schwierigkeit sich irgend lösen lässt, welche bei der Bestimmung des gerechten Strafmaases in der Collision der Besserungs- und Abschreckungszwecke mit dem Genugthuungszweck liegt. Es ist allerdings zuzugeben, dass, wenn man die Gerechtigkeit in die Vergeltung legt, das nach ihr für eine Verbrechensart geforderte Quantum sinnlichen Leidens in der Regel (aber keineswegs immer) zwischen einem Maximum und einem Minimum liegen wird, weil die einzelnen Verbrechen, die unter den Begriff der Art fallen, auf verschiedenen Stufen der Strafbarkeit stehen können, also ein verschiedenes Maas der Vergeltung erfordern. Allein innerhalb dieses Maximum und Minimum könnte nach dem Vergeltungsprinzip die gerechte Strafe sich nur nach den Forderungen

der Vergeltung bestimmen, also nach dem Vergeltungsmaas, welches nach der Art und dem Grade des Verbrechens verdient ist, nicht nach Zwecken, welche durch Nützlichkeitsrücksichten bestimmt werden. Die Vergeltungsstrafe müsste innerhalb jenes Raumes für das unter die betreffende Verbrechensart fallende schwerere Verbrechen eine grössere, für das geringere eine niederere sein; aber nur die Natur des Verbrechens ist es, durch welche dieses Quantum nach dem Vergeltungsprinzip sich bestimmen könnte, und jede Strafe, welche unter diesem Quantum oder über demselben erkannt wird, würde in directem Widerspruch mit dem Vergeltungsprinzip stehen; s. auch Heinze Strafrtstheorie ꝛc. S. 74, 75. Wenn z. B. für eine Verbrechensart nach ihren verschiedenen Modalitäten eine Strafe von 2 x bis zu 10 x dem Vergeltungsprinzipe entspricht: so heisst dies nicht soviel, dass jede beliebig zu bestimmende Strafe, welche innerhalb dieser Schranke sich hält, eine gerechte für das concrete Verbrechen sei, sondern es ist für jede Modalität des Verbrechens dasjenige Strafmaas zu suchen, welches innerhalb jener Schranke wirkliche Vergeltung des Verbrechens ist, und hat man z. B. gefunden, dass dieses Maas im concreten Fall in 5 x besteht: so enthält jede Strafe, welche nach anderen Zwecken über oder unter 5 x bestimmt wird, eine nicht zu vermittelnde Collision mit dem Vergeltungsprinzip, wenn sie auch innerhalb jener Schranke bleibt; denn ist sie eine höhere, so geht sie über die Vergeltung hinaus, übersteigt also die nach dem Vergeltungsprinzip verdiente Strafe; ist sie eine geringere, so verletzt sie das Vergeltungsprinzip, weil dieses doch wirkliche, also volle Vergeltung verlangt und ihm nicht mit einem blosen Theile der Vergeltungsstrafe genügt werden könnte. Man kann nicht dagegen einwenden, dass, wenn in dem angegebenen Falle das der Vergeltung entsprechende Maas von 5 x nach dem Abschreckungszwecke auf 8 x erhöht werde, die Strafe immer noch innerhalb des Vergeltungsmaximums stehe. Einem solchen Einwand würde eine Verkennung der Bedeutung eines Maximums und Minimums zu Grunde liegen. Eine solche Raumbestimmung für die Vergeltungsstrafe kann doch nur den Sinn haben, dass die gerechte Vergeltung nach den möglichen verschiedenen Modalitäten des Verbrechens in jenen Raum fällt und innerhalb desselben dem Vergeltungsprinzip gemäss nach der Natur des Verbrechens auszumessen ist, nicht aber, dass nun die Strafe nach „ausserhalb der Strafe selbst liegenden“ Zwecken (Berner § 7),

nach den Zwecken der Abschreckung und Besserung bestimmt werden dürfe, falls sie nur sich noch innerhalb jenes Maximum und Minimum halte, ganz abgesehen davon, dass diese Zwecke als maasgebende noch eine besondere Begründung und Rechtfertigung erheischen würden, welche aber nicht möglich ist.

Eine ähnliche Vermittelung der absoluten Theorie mit der relativen versuchte R. Koestlin. Er begründete, ganz auf dem Boden von Hegel und Wirth stehend, in s. Neuen Revision der Grundbegriffe des Cr.R. 1845 § 1—13, § 197—209 S. 21—50, 761—853 (s. auch Dessen Syst. des D. Strafr. 1855 § 1—8, § 116—124) das Strafrecht auf folgende Weise: „Das Recht, die Sittlichkeit in der Form des objectiven Daseins, besteht in der Identität des allgemeinen Willens mit dem besonderen in der Sphäre des äusseren Daseins. Das Unrecht ist das Gegentheil des Rechts, besteht also in der Aufhebung jener Identität, mithin darin, dass der Einzelnwille in der Sphäre des äusseren Daseins nicht identisch ist mit dem allgemeinen. Dieses Unrecht ist ein vollständig wirkliches, ein Verbrechen, peinliches Unrecht, wenn der besondere Wille sich im Gegensatze zum allgemeinen weiss und diesen Gegensatz fordert. — Das Unrecht aber ist das in sich selbst Nichtige, weil der Begriff des Rechts ist, das in der Sphäre des objectiven Daseins allein Gültige zu sein, gegen diesen Begriff aber das des Unrechts ein bloser Schein, mithin ein sich selbst Aufhebendes und sein Gegentheil Forderndes ist. Wenn schon es eine positive Existenz ist, so kommt ihm doch kein wahres Sein zu, sondern es existirt eben als ein Nichtseiendes, dem wahren Sein in seiner Sphäre Widersprechendes und darum durch und durch Wiederaufzuhebendes. Bei dem peinlichen Unrecht nun (dem Verbrechen) genügt es nicht, wie bei dem Civilunrecht, an der Aufhebung des äusserlichen Schadens, vielmehr, da es seine Existenz wesentlich für den besonderen Willen, hiermit noch ausser und über der Sphäre des äusserlichen Daseins hat, so fordert es seine Wiederaufhebung auch in dieser weiteren Sphäre. — Das peinliche Unrecht nämlich ist die Verletzung des Rechts als Rechts, die directe Entgegensetzung des besonderen Willens gegen die Forderung seiner Jdentität mit dem allgemeinen, die Negation des Rechts in seiner Allgemeinheit. Alles Recht aber ist Dasein von Willen, mithin von Freiheit. Die Freiheit ist aber das schlechthin Unzwingbare. Mithin zerstört

der in der Verletzung des Rechts als Rechts liegende Zwang sich selbst in seinem Begriffe, ist in sich nichtig, also sich selbst durch sich selbst vernichtend, — ein Widerspruch in sich selbst, der sofort seine Wiederaufhebung fordert. Diese Aufhebung kann aber nur darin bestehen, dass der Zwang durch Zwang vernichtet, der verletzende Wille selbst einer Verletzung unterworfen wird; es muss die Negation derjenigen Negation, die im Verbrechen liegt, nothwendig selbst ein Zwang sein, durch welchen der im Unrecht liegende erste Zwang aufgehoben wird. Eben dieser zweite Zwang, welcher in demselben Medium thatsächlich vor sich gehen muss, in welchem auch der erste vor sich gegangen ist, welcher mithin gleichfalls die Form der Willensverletzung haben muss, diese Nichtigkeitserklärung des peinlichen Unrechts ist die Strafe. .... Das Recht in seiner unbestimmten Allgemeinheit aber ist kein möglicher Gegenstand der Verletzung; denn im Begriffe des Rechts liegt wesentlich die objective Existenz, mithin die Bestimmtheit nach Grösse und Art. Soll also das Recht als Recht verletzt werden, so muss es in dieser seiner quantitativen und qualitativen Bestimmtheit verletzt werden; auch die Verletzung ist mithin nur als eine nach Art und Grösse bestimmte möglich. Da nun die Wiederaufhebung der Verletzung, als Negation der in dieser gesetzten Negation, selbst als Verletzung des Verletzenden auftreten muss, so muss sie die gleiche Bestimmtheit nach Art und Grösse als ein äusserlicher Act an sich tragen; sie muss Wiedervergeltung des Zwanges mit Zwang nach dem Prinzip des gleichen Maases, des Werthes sein. Bei dieser Wiederaufhebung darf aber die Rechtsverletzung nicht in ihrem unmittelbaren äusserlichen Dasein, sondern muss als ein durch den Willen des Gesetzes, als ein Product seiner in der Besonderheit unendlichen Freiheit in Betracht gezogen werden. Hiermit bestimmt sich das Verbrechen als Handlung (als die das objectiv im Gesetz ausgedrückte Recht als Recht verletzende schuldvolle Handlung des freien Subjects) und seine Wiederaufhebung als Tilgung der Schuld. Diese Wiederaufhebung muss daher Doppeltes enthalten, die objective Negation des objectiv hervorgetretenen und die Tilgung des in der subjectiven Schuld sich vorfindenden Unrechts. Die vermittelte Einheit beider Momente macht das Wesen der Strafe aus, welche der gesetzwidrigen Handlung als die vom Staate ausgehende Manifestation ihrer Nichtigkeit entgegensteht. Hieraus

ergiebt sich: 1. der Begriff der vom Staate ausgehenden Strafe als einer unmittelbaren Wiederaufhebung der im Verbrechen liegenden sittlichen Negation an dem endlichen Willen, der sie gesetzt hat. Sie enthält a) die objective Wiederherstellung des Rechts aus seiner Negation mittelst einer dem Werthe nach gleichen Negation des rechtsverletzenden Willens. Dies macht ihre abstracte Gerechtigkeit aus; denn überall fordert die Gerechtigkeit, dass das Unrecht, als das in sich Nichtige, auch wirklich als solches aufgewiesen und behandelt werde, dass mithin der Zwang, den es enthält, durch Zwang wieder aufgehoben werde und zwar durch einen ihm gleichen Zwang, weil die zweite Negation allein durch die erste gesetzt und nichts Anderes ist, als die Selbstdarstellung ihrer Nichtigkeit. Das specifische Unrecht des Verbrechens besteht aber einzig in der Verneinung des allgemeinen Willens durch den verletzenden besonderen Willen, und nur diese Verneinung kann hier den Gegenstand der Wiederaufhebung bilden; die positive Existenz der in dieser Verneinung enthaltenen Verletzung kann aber nur in dem Willen des Verbrechers selbst zu suchen sein, der folglich, eben insoweit er verbrecherischer Wille ist, wieder aufgehoben werden muss. Jndem aber die Wiederaufhebung dieses Willens nur die Selbstdarstellung seiner eigenen Nichtigkeit ist, so muss sie als gleicher Zwang gegen den vom verbrecherischen Willen verübten Zwang hervortreten d. h. die Verletzung, die dieser, aber freilich nur in seinem Wahne, dem allgemeinen Willen angethan hat, muss an ihm selbst vollzogen werden. Jn dieser Wiedervergeltung liegt die angemessene Wiederherstellung des Rechts; es ist dies die objective Genugthuung nach dem abstracten Grundsatze der Gerechtigkeit. Jn dem Begriffe der Strafe liegt aber auch b) die Aufhebung des Verbrechens in der verbrecherischen Subjectivität d. h. die Aufhebung der verbrecherischen Gesinnung. Die Strafe muss demnach die Absicht enthalten, von dem Verbrecher selbst und von Andern, in denen Geneigtheit zu ähnlichen Verbrechen obwaltet, als eine gerechte Züchtigung empfunden zu werden und dadurch Abschreckung und Besserung zu bewirken. Sofern es aber c) der Staat ist, der Strafe gegen Verbrechen verhängt, und nur solche Subjecte als Verbrecher voraussetzt, bei denen einer allgemeinen Norm zufolge die Freiheit, als dem Stadium der Erziehung entwachsen, anzunehmen ist, so ergiebt sich als das Verhältniss

der objectiven und subjectiven Seite der Strafe dies, dass die letztere innerhalb der ersteren gehalten bleiben muss. 2. Die Zwecke der Strafe. Diese sind die in der Kategorie des Sollens gesetzten Momente ihres Begriffs. Es ist daher a) der erste und vorzüglichste Zweck der Strafe die objective Wiederherstellung des Rechts aus seiner Negation, welche Wiederherstellung dadurch vollzogen wird, dass die Negation eben da, wo sie allein positive Existenz hat, am Willen des Verbrechers, aufgehoben wird. Zugleich hat die Strafe b) den Zweck, den Grund des Verbrechens in der Subjectivität, also die subjective Geneigtheit zum Verbrechen aufzuheben. Sie hat hiernach die Jntention, von dem Schuldigen als gerechte Züchtigung erkannt zu werden und in Folge davon zu seiner Abschreckung und Besserung zu dienen. Mit dieser subjectiven Jntention verbindet sich aber vom Standpunkte des Staates aus die weitere, durch Ankündigung und Vollziehung des Strafgesetzes in gleicher Weise auf die Subjectivität der Uebrigen zu wirken, falls in diesen das gleiche negativ sittliche Ferment vorwalten sollte. c) Diese objectiven und subjectiven Zwecke hat jedoch die Strafe als Ausdruck der vindicativen Gerechtigkeit gegen wirkliche Verbrechen nur in Beziehung auf den Staat d. h. nur da, wo sich der substanzielle Wille gegen den für sich freien Willen des mündigen Subjects im Gegensatz befindet. Die vindicative Strafe hat daher den specifischen Zweck, das Recht als Fundament des Staates in seinem absoluten Sein zu bestätigen d. h. dasselbe nicht allein als eine an und für sich seiende Nothwendigkeit, sondern auch als eine Sache des allgemeinen Wohls zu verwirklichen. 3. Das Prinzip der Strafe. Die Strafe des Staats muss mithin, um dem vollen Begriff der sittlichen Gerechtigkeit zu entsprechen, auch die dargestellten subjectiven Jntentionen in sich aufnehmen, aber sie muss dieselben dem aus der wesentlichen Natur des Staates, als des objectiv sittlichen Organismus, hervorgehenden objectiven Zwecke, als dem Hauptzwecke, unterordnen d. h. ihr Prinzip, was ihre Qualität und Quantität wesentlich bestimmt, muss die objective Genugthuung, die Wiedervergeltung bleiben, und die subjectiven Zwecke dürfen nur da hervortreten, wo dieses ihr Hervortreten durch den objectiven Zweck selbst gesetzt ist."

Wie schon in dem Vorstehenden Koestlin sein Prinzip der

Vergeltung verletzt, so geschieht es auch noch mehrfach in anderer Weise, indem er in § 206 S. 820 f. der Revision (§ 122, 123 s. Syst.) ausführt, dass die Strafe den selbständigen Zweck erhalten könne, absolutes Sicherungsmittel zu werden, wenn das Verbrechen von solcher Tiefe sei, dass der Handelnde dadurch sein Recht, in der sittlichen Gemeinschaft thätig zu sein, ganz verwirkt habe; dass ferner der Zweck der Abschreckung für sich hervortreten könne d. h. der Verbrecher als Mittel für die Generalprävention gebraucht werden dürfe, wenn das Verbrechen so geartet sei, dass darin das Recht, als sittlicher Selbstzweck respectirt zu werden, als preisgegeben erscheine; dass ferner die Strafe den Zweck der Züchtigung und Besserung haben dürfe, wenn die Subjectivität in der Handlung als eine solche hervorgetreten sei, welche, in den Stand der sittlichen Unmündigkeit zurückgesunken, der Zucht bedürfe, um die in der Strafe liegende Willensnegation auch wirklich als solche sich zum Bewusstsein bringen zu können; seien aber die angeführten Bedingungen vorhanden, so müsse auch der subjective Zweck als solcher wirklich bestimmende Norm für die Strafvollziehung innerhalb der durch das Prinzip der objectiven Genugthuung gegebenen Maassbestimmtheit sein; es müsse daher in soweit die Strafvollziehung nach jenen subjectiven Zwecken (absolute Sicherung, Abschreckung ꝛc.) sich verschieden bestimmen! — Gegen Koestlin vgl. u. A. Möller Kritik des Strafmaases S. 36 ff., Krug im N. Archiv d. Cr.R. 1854 S. 503—527, Heinze Strafrechtsth. 75.

Beilage 16. Die Wiederherstellungstheorie von Welcker. — Carl Theodor Welcker (s. ob. S. 10) geht bei der Begründung der Strafe (s. Welcker Die letzten Gründe ꝛc. 1813 S. 189 ff., 249 ff., ferner seine Encyklopädie ꝛc. 1829 S. 572 ff. und seinen Commissionsber. für d. Badische Kammer d. Abg. v. J. 1839 und s. Abh. im Staatslex. 3. Ausg. XIV 1866 S. 8—26) von den § 1.
richtigen Prämissen aus, die Strafe setze als ihren Sachgrund nothwendig eine gesetzwidrige Thatsache, eine Schuld voraus; Schuld und Strafe müsse sich daher wie Ursache und Wirkung verhalten; auf dem Gebiete der Vernunft aber, somit auch des Rechts, müsse jedes Handeln durch einen vernünftigen in der höchsten Bestimmung des Handelnden liegenden Zweck bestimmt werden; nur in der

Beziehung der Handlung auf diesen Zweck könne eine Nothwendigkeit, ein Grund des Handelns liegen. Es könne daher der Umstand, dass ein Verbrechen geschehen sei, blos und allein nicht hinlänglich Grund für die Vernunft sein, eine Strafe daran zu knüpfen; vielmehr müsse der Staat durch die Strafe, wenn sie nicht vernunftlos und also nicht rechtlos sein solle, einen vernünftigen Zweck für die Rechtsordnung zu erreichen haben, und zwar für Gegenwart und Zukunft, da man auf die Vergangenheit nicht mehr wirken könne. Es könne ferner eine Strafe, also Zufügung von Uebeln und Beschränkung der Freiheit, in einer Rechtsordnung nur dann zulässig sein, wenn sie aus Rechtsgründen als nothwendig und gestattet, somit als in der Gerechtigkeit begründet nachgewiesen sei, und nur dann und in soweit rechtlich sein, wenn und wieweit sie durch diese Rechtsgründe motivirt werde. Hieraus folgert er als Erfordernisse jeder vernünftigen und rechtlichen Strafe, dass 1. die Strafe sich zwar auf eine schon begangene gesetzwidrige Handlung, auf eine vorhandene Schuld, beziehen und nach der Grösse dieser Schuld bestimmen müsse, dass sie sich aber 2. auf einen aus dem Rechtsbegriff unmittelbar herzuleitenden, erkennbaren Rechtsgrund stützen und dass sie 3. einen für Gegenwart und Zukunft zu erreichenden, klar erkannten, durch den Rechtsbegriff gebotenen
§ 2. rechtlichen Zweck haben müsse. — Nach diesen Prämissen begründet er die Strafe in folgender Weise: „Wenn ein Mitglied der Rechtsverbindung das Rechtsverhältniss verletze und so demselben einen Schaden zufüge: so sei es seine Rechtspflicht, die dem rechtlichen Zustande widerstreitende Störung, die es durch seine Schuld herbeigeführt habe, möglichst wieder aufzuheben und gut zu machen; von der andern Seite könne aber auch mehr nicht von ihm verlangt und mit Zwang durchgesetzt werden. Eine Freiheitsbeschränkung und Entziehung von Rechten und also die Strafe könne nur rechtlich sein gegen den rechtsverletzenden Freiheitsgebrauch oder zum Zwecke der Aufhebung einer bestehenden Rechtsverletzung und des durch dieselbe erzeugten Schadens, weil, wenn jene und dieser aufgehoben seien, eben dadurch die ganze Schuld des Verletzers getilgt und kein rechtlicher Grund zu einer weiteren Beschränkung vorhanden sei. Durch ein Verbrechen bestehe aber ein doppelter Schaden für die Rechtsordnung, nämlich der äussere materielle, dessen Tilgung und Ersatz Gegenstand des Civilrechtes ist, und ein intellectueller oder moralischer, dessen Auf-

hebung Sache des Strafrechtes sei. Es beweise nämlich, was den letzteren Schaden betreffe, der Verbrecher durch sein Verbrechen a) einen Mangel des zum Bestande einer Rechtsordnung nöthigen rechtlichen Willens und der Achtung des Rechtsgesetzes und der rechtlichen Würde Anderer, b) überhaupt ein Uebermaas sinnlicher Triebe und einen Mangel ihrer Harmonie mit den Forderungen des Rechts, ferner erzeuge das Verbrechen c) bei den anderen Bürgern einen Mangel der zu dem Rechts- und Friedensverhältnisse nothwendigen Achtung und des Zutrauens zu dem Verbrecher, und d) eine Störung ihres eigenen rechtlichen Willens, indem in ihren Augen durch die Verletzung des Gesetzes, welches sich als ein unverletzliches und als eine allgemein zu achtende Ordnung hätte zeigen sollen, die Achtung und Heiligkeit desselben sinken müsse und auch das verderbliche Beispiel ihre Sinnlichkeit zu ähnlicher Nichtachtung des Gesetzes reizen könne; endlich sei e) für den unmittelbar Verletzten das gegen ihn begangene Verbrechen eine wahre Ehrverletzung; auch werde f) dadurch bei ihm die Achtung des Rechts und sein rechtlicher Wille gestört, wenn er finde, dass das Rechtsverhältniss für ihn ein schützendes nicht gewesen sei. Alles dieses sei ein durch die Schuld des Verbrechers nach allgemeinen und nothwendigen Gesetzen der menschlichen Natur für die intellectuelle Seite des Rechts erzeugter Schaden, der durch Strafe aufgehoben werden müsse. So habe die Strafe lediglich den Zweck der Wiederaufhebung des durch das Verbrechen erzeugten intellectuellen d. h. in Beziehung auf den Willen bestehenden Schadens oder die gerechte Aufhebung der verbrecherischen Störung der Rechtsordnung, die Wiederherstellung des Rechts. Dieser Zweck löse sich nach den angegebenen Beziehungen des Schadens in folgende Mittelzwecke auf (s. den angef. Comm.-Bericht u. Staatslex. a. O. S. 12 ff.; früher fasste sie Welcker zum Theil anders): 1. Genugthuung oder die Herstellung der Achtung und Sühnung der beleidigten Verletzten und des beleidigten Gesetzes; 2. Aufhebung der schädlichen Wirkungen, welche das Verbrechen für die Rechtsordnung bei den übrigen Bürgern bewirkte, durch ihre Abschreckung oder durch Wiederherstellung ihrer friedlichen Willensstimmung für das Gesetz wie gegen den Verbrecher; 3. wo möglich die innere oder moralische und mindestens die äussere oder politische Besserung des Verbrechers."

§ 3. Dieser Theorie von Welcker ist von Manchen, z. B. von Henke Handb. I, 103, der Vorwurf eines prinziplosen Synkretismus gemacht worden; sie stelle eigentlich nur äusserlich die Theorieen von Grolman, Feuerbach, Fichte u. A. neben einander. Allein dieser Vorwurf beruht auf einem ganz unbegreiflichen Verkennen des Welcker'schen Prinzips und auf einem Uebersehen dessen, was Welcker Letzte Gründe ꝛc. S. 266 sagt (vgl. auch Welcker in s. Encyklopädie S. XXXIII). Richtiger dagegen wird das Verdienst Welcker's und seiner Theorie von anderen Gegnern derselben gewürdigt, namentlich von Hepp Strafr.Systeme II, 753 ff., H. Seeger Abhandl. a. d. Strafr. S. XVI, Heinze Strafr.Th. 34, 38. — Mit Welcker stimmt ganz überein F. Cropp de praecept. jur. Rom. circa puniend. conatum delinq. 1813 Sect. I, 11—19, und seiner Theorie nähern sich auch sehr v. Droste-Hülshoff Einleitung in d. Deutsche Cr.R. 1826 S. 3—13 und Ahrens Naturrecht 6. Ausg. § 133 S. 449 f., welcher Letztere durch die Strafe „Wiederherstellung der Rechtsordnung nach den wesentlichen durch das Verbrechen verletzten Seiten und Verhältnissen" will, sich aber am Ende auf Besserungsstrafe beschränkt. — Auch von Anderen wird, jedoch in anderer Begründung und Durchführung, die Aufgabe der Strafe theils in Wiederherstellung der verletzten Rechtsordnung, theils in Tilgung des Verbrechens gesetzt; z. B. nach Heffter Lehrb. § 6, 109 ist die Strafe „eine Genugthuung, welche der Staat von Demjenigen fordert und nimmt, der sich einer Verletzung der Rechtsordnung schuldig gemacht hat, zum Zwecke der Wiederherstellung und Aufrechthaltung derselben"; nach Haelschner Syst. d. Preuss. Strafr. I 435 f. ist die Strafe die durch das Wesen des Verbrechens gesetzte nothwendige rechtliche Folge desselben und soll durch sie die rechtliche Bedeutungslosigkeit und Nichtigkeit der verbrecherischen Handlung ausgesprochen werden, indem das Verbrechen, soweit es zur Existenz gelangt ist, getilgt und vernichtet wird; ebenso auch Berner, s. ob. S. 36 Nr. 1.

Beilage 17. Begründung der rechtlichen Strafe. — I. Aus der Natur des Rechts, als einer sittlichen, das äussere Verhalten der Menschen in ihrem Zusammenleben beherrschenden Nothwendigkeit, folgt, dass ein Widerspruch mit dem Recht, das Unrecht, bekämpft und aufgehoben werden soll. Zwar kommt dem Unrecht schon an sich auf dem Gebiete des Rechts eine Geltung

nicht zu; allein es hat doch in der concreten Handlung, durch die es verübt wurde, und in seinen Folgen eine äusserliche factische Existenz, welche, eben weil sie im Widerspruch mit dem Recht, also eine unberechtigte ist, nicht bestehen soll; die Vernunft, welche das Recht setzt, würde mit sich selbst in Widerspruch kommen, wenn sie das Unrecht in seinem Dasein und in seinen Wirkungen anerkennen, also den Widerspruch mit dem Recht gelten lassen wollte. — Hiernach ist es unleugbar ein unmittelbares Gebot der Gerechtigkeit, dass im Jnteresse des Rechts des Verletzten und der Rechtsordnung überhaupt der Widerstreit mit dem Recht oder das Unrecht aufgehoben, oder soweit sich dieses nicht erreichen lässt, wenigstens möglichst beschränkt werde. Wer daher die Rechtsordnung zu handhaben hat, ist verbunden und eben damit auch berechtigt, das Unrecht durch die dazu nothwendigen Mittel zu bekämpfen, zu beschränken und möglichst wieder aufzuheben, soweit das individuelle Recht und das öffentliche Wohl, die Erhaltung der Rechtsordnung, es erheischt. Hieraus folgt aber von selbst, dass Der, durch dessen Schuld ein Unrecht besteht, verbunden ist, sich Allem zu unterwerfen, was nothwendig ist, um das Unrecht wieder zu tilgen und gut zu machen.

II. Eine Schuld vor dem Rechtsgesetze kann nur begründet werden durch den Willen eines Subjects und das dadurch bestimmte Thun oder Lassen desselben. Denn

1. das Rechtsgesetz (im Staate festgesetzt durch den allgemeinen Willen) ist eine Norm für das Verhalten und die freie Wirksamkeit der Menschen in ihrem äusseren Zusammensein. Das menschliche Thun und Lassen aber wird blos durch den Willen des Subjects erzeugt und bestimmt. Ein Gesetz daher, welches eine Rechtsordnung für freie Sinnenwesen gründen und erhalten will, muss sich an den Willen derselben richten, diesen zu bestimmen suchen, somit Uebereinstimmung des besonderen Willens des Jndividuums mit dem im Gesetze ausgesprochenen allgemeinen Willen fordern. Es ist somit das Rechtsgesetz, wie jedes praktische Gesetz für Menschen, ein Willensgesetz.

2. Da das Rechtsgesetz ein Gesetz für den Willen Derjenigen ist, unter denen die Rechtsordnung bestehen soll (Nr. 1): so ist Jeder verpflichtet, sein Handeln auf das Gesetz zu beziehen und nach dem Gesetze einzurichten, also vor Allem seinen Willen dem Gesetze gemäss zu bestimmen und so das vom Gesetze geforderte Thun oder

Lassen zu realisiren. Ein dieser Forderung sich entgegensetzender Wille steht daher, sobald er auf dem Gebiete des Rechts sich objectivirt (Nr. 3), im Widerspruch mit dem Rechtsgesetz, ist somit rechtsverletzend, ein Unrecht.

3. Ein Wille aber, der sich mit den Anforderungen des Rechts in Widerspruch setzt, fällt nur dann in das Rechtsgebiet, wenn er wirklich in einer äusseren, gegen das Gesetz gerichteten That sich manifestirt. Denn nur in einer auf Realisirung des rechtswidrigen Entschlusses gerichteten äussern Handlung, also in dem Uebergang des Willens zur äussern auf Verwirklichung des Entschlusses gerichteten That, giebt er sich als ein realer kund und tritt er in die Objectivität und dadurch erst in den Bereich des Rechts, da das Recht blos die Aussenwelt beherrschen kann und will; das Jnnere, soweit es blos ein Jnneres bleibt, ist der Herrschaft des Rechts entzogen.

4. Ein Unrecht, für das der Mensch verantwortlich sein soll, eine Schuld auf dem Gebiete des Rechts, kann nur durch den Willen begründet werden. — Das Rechtsgesetz nämlich als Gesetz für menschliches Handeln kann nur verletzt werden durch menschliches Handeln. Nun kann aber nur der Wille, dessen Product eine That ist, die That wirklich zu einer That des Subjects, zu seiner Handlung machen; denn nur durch diesen seinen Willen, dadurch, dass es sich zu der That als der von ihm gewollten That bestimmt, kann es wirklich verantwortliche Ursache des Geschehenen werden. Wie daher der Wille die Bedingung der Handlung ist, so ist der widerrechtliche Wille die Bedingung einer widerrechtlichen Handlung, somit jeder Schuld.

5. Wille in Beziehung auf eine That ist vorhanden, wenn man sich mit Bewusstsein und Willkür zur That bestimmte. Ein rechtswidriger Wille, oder Wille in Beziehung auf eine rechtswidrige That, ist also dann vorhanden, wenn der Handelnde sich zu der dem Recht widersprechenden That mit Willkür bestimmt und dabei entweder des Widerspruchs seiner That mit dem Rechte sich bewusst war oder wenigstens mit der vom Rechte geforderten und ihm möglichen Achtsamkeit auf das Verhältniss der That und ihrer Folgen zu dem ihn bindenden Gesetze dieses Widerspruchs sich hätte bewusst sein können und sollen. Liegen diese Voraussetzungen vor, dann ist der Thäter gegenüber vom Rechtsgesetz in Schuld (*Culpa* im weiteren Sinne); er ist nun für die That verantwortlich.

III. Durch den in einer äusseren (Nr. II, 3) den Anforderungen des Rechts widersprechenden Handlung in die vom Rechte beherrschte Objectivität getretenen rechtswidrigen Willen wird eine Schuld in doppelter Hinsicht begründet, und dadurch in dieser doppelten Beziehung die rechtliche Nothwendigkeit und die Rechtmässigkeit der strafenden Reaction gegen die Schuld (Nr. I a. E.) gesetzt:

1. Die eine, subjective, Beziehung ist das Bestehen jenes widerrechtlichen Willens, der Widerspruch, in den sich der individuelle Wille des Thäters mit dem Rechte, mit dem allgemeinen Willen, gesetzt hat, und die Jntensität und Stärke dieses widerrechtlichen Willens. Denn

a. nach Nr. II ist der durch eine auf Realisirung des Entschlusses gerichtete That in die Aussenwelt getretene widerrechtliche Wille an sich ein Unrecht, das durch die Schuld des Verbrechers besteht;

b. dieser widerrechtliche Wille aber kann, sofern die Mittel der blosen civilrechtlichen Reaction, der Ersatz- und Erstattungszwang, nicht ausreichen, nur dadurch bekämpft werden, dass man ihm durch eine über die blosse civilrechtliche Ausgleichung hinausgehende Reaction, die äusserlich als besonderes Uebel erscheint, durch Schmälerung und Entziehung von Rechten und durch Leiden entgegenwirkt, ihm dadurch ein angemessenes Gegengewicht entgegensetzt und ihn zu überzeugen sucht, dass er im Widerspruch mit dem Gesetze keine Befriedigung erlangt und nur Unlust, Leiden und Beschränkungen sich bereitet; s. auch Welcker Letzte Gründe 2c. S. 258 ff.

c. Es ist somit ein Gebot der Gerechtigkeit (Nr. I), durch welches Derjenige, der die Rechtsordnung zu handhaben hat, also in einer Staatsverbindung der Staat (welcher nicht, wie Manche behaupten, Selbstzweck ist, sondern lediglich den sittlichen Zwecken der Menschen dient und deren Ermöglichung und Verwirklichung unterstützen soll, und deshalb in dem Schutze und der Erhaltung der Rechtsordnung seine Hauptaufgabe hat) verbunden und berechtigt wird, den widerrechtlichen Willen, der in einer äussern Handlung sich offenbarte (Nr. II), mittelst Strafe (lit. b) zu bekämpfen (politische Besserung) und ihm entgegenzutreten, soweit das verletzte Recht und das öffentliche Wohl es verlangt. Dass der Verbrecher, wenn man ihm insoweit, als nöthig ist, seinen widerrechtlichen Willen zu be-

kämpfen, Strafe zufügt, blos wegen seiner vorhandenen Schuld und blos soweit diese reicht, bestraft wird, ist unleugbar.

2. Durch die blosse Bekämpfung des widerrechtlichen Willens, der sich in einer äusseren Handlung auf die oben bezeichnete Weise manifestirte, wird der nöthigende Grund und der rechtliche Zweck der Strafe noch nicht erschöpft. Denn durch jene Bekämpfung würde das Unrecht, das durch den widerrechtlichen Willen begründet wird und in dem Verbrechen besteht, nur in einer, in der subjectiven Richtung aufgehoben. Es besteht aber das Unrecht noch in einer zweiten, objectiven Richtung, in der angegriffenen Herrschaft und Unverbrüchlichkeit des Rechts überhaupt, und, soweit durch das Verbrechen in Jndividualrechte eingegriffen wurde, in der angegriffenen Unverletzlichkeit der Rechte des verletzten Jndividuums. Deshalb steht neben der Bekämpfung des widerrechtlichen Willens, als weiterer, selbständiger, wenn auch mit auf dasselbe Resultat führender Zweck — das Aussprechen und Bekräftigen der Unverletzlichkeit und Heiligkeit des Gesetzes, die Genugthuung für das durch das Verbrechen verletzte Recht, sowohl für die Verletzung der Rechtsordnung, des Rechts überhaupt, die in jedem Verbrechen liegt, als auch für die Verletzung des Rechts der unmittelbar verletzten Jndividuen. Denn

a. eine Rechtsordnung kann nur dadurch bestehen und erhalten werden, dass Diejenigen, unter denen sie bestehen soll, sie, gleichviel aus welchen Motiven, erhalten wollen, dass also in ihnen die Ueberzeugung besteht, die Ordnung solle und müsse heilig gehalten werden, dass sie ihnen in der Jdee als unverletzlich erscheint.

b. Die Vernunft gebietet das Bestehen und Erhalten der Rechtsordnung, gebietet daher eben damit, dass das Gesetz sich als unverletzbar zeigt und diese Unverletzbarkeit durch die dazu nothwendigen Mittel geltend macht.

c. Hierzu genügt aber nicht das blosse Setzen des Gesetzes, das Aussprechen des allgemeinen Willens; Egoismus, Sinnlichkeit, unglückliche Verhältnisse, selbst widerstreitende Ansichten über Recht und vermeintliche höhere Pflicht und andere Momente werden stets Manche zur Verletzung des Gesetzes treiben. Wenn hier nicht das Gesetz durch eine empfindliche Reaction seine Unverletzlichkeit manifestiren würde: so würde es sich selbst widersprechen, sein Ansehen und seine Unverletzlich-

keit vernichten und unfähig sein, auf den Willen der Bürger einzuwirken.

d. Aber seine Unverletzlichkeit kann es nur dadurch bethätigen, dass es dem individuellen widerrechtlichen Willen durch Beschränkung und Zwang entgegentritt (Nr. III, 1) und zur Sanction der Unantastbarkeit des Rechts dem Angreifer eine Genugthuung für das verletzte Recht in dem Maase auferlegt, in welchem er durch seine Schuld in die Rechtsordnung eingegriffen und ihr Ansehen und die von ihm zu achtenden Rechte verletzt hat. — Nur ist dabei wohl zu beachten, dass nicht schon durch die einzelne Verletzung die Existenz der Rechtsordnung selbst gefährdet wird, wie die Anhänger der Nothwehrtheorie glauben; sie wird durch eine concrete Verletzung selbst dann nicht gefährdet, wenn die Verletzung in einzelnen Fällen ungestraft bleibt, sondern jene Existenz würde nur gefährdet sein, wenn man das Prinzip der Unsträflichkeit der Verletzung des Rechts überhaupt aussprechen würde; eben darauf beruht die Nothwendigkeit der Sanction der Unantastbarkeit des Rechts durch Strafe.

IV. So wird daher von der Vernunft, indem sie das Rechtsgesetz und eben damit seine Unverletzlichkeit setzt, unmittelbar die Strafe als die in der Jdee der Gerechtigkeit liegende Folge des Verbrechens gesetzt. Die menschliche Gerechtigkeit setzt aber die Strafe nicht als eine schlechthin nothwendige Folge des Verbrechens, sondern setzt sie nur um der Rechtsordnung willen, also soweit sie um der Herrschaft des Rechts willen nothwendig ist. Deshalb sind Abolition, Begnadigung, Verbrechensverjährung und bei vielen Vergehen die Ausschliessung des Einschreitens von Amtswegen mit den Anforderungen der menschlichen Gerechtigkeit wohl vereinbar (aber nicht mit den absoluten Strafrechtstheorieen). Auch ist die Strafe keineswegs, wie viele Vertheidiger der Vergeltungstheorieen behaupten, Selbstzweck, ausser man würde Das, was die Strafe wirkt und wirken soll, mit der Strafe identificiren. Die Strafe ist auch nicht, wie Viele behaupten, ein subjectives Recht des Verbrechers. Daraus, dass er verpflichtet ist, Genugthuung zu geben, folgt nicht für ihn das Recht, zu verlangen, dass gegen ihn der Genugthuungszwang verhängt werde. Er hat nur das Recht, zu verlangen, dass er, wenn er bestraft wird, gerecht bestraft werde, nicht aber, dass er bestraft werde. Er kann daher, wenn er begnadigt wird oder sein Verbrechen verjährt

ist oder bei Antragsverbrechen ein Strafantrag nicht gestellt wird, also der Staat im Jnteresse der Rechtsordnung Strafe nicht für geboten hält, nicht das Verlangen stellen, gestraft zu werden.

V. Hiernach besteht der Zweck der Strafe in der Erfüllung des Vernunftgebotes der Reaction gegen das Verbrechen durch Wiederaufhebung oder Bekämpfung des widerrechtlichen Willens des Verbrechers und durch eine der Schuld entsprechende Genugthuung für das verletzte Recht. Zur Verwirklichung dieser Aufgabe ist Strafe zuzufügen, wenn und wieweit die Bekämpfung des widerrechtlichen Willens und die Bekräftigung der Unverletzlichkeit des Rechts und die Genugthuung für die verletzte Rechtsordnung und für das verletzte Recht des Verletzten sie im Jnteresse der Rechtsordnung nothwendig macht.

VI. Durch die Begründung der Strafe bestimmt sich auch die Bedeutung des Strafgesetzes im engeren Sinne d. h. des eine Strafe für eine Handlung festsetzenden Gesetzes, und entscheidet sich die Frage, in wieweit dem vielfach gemissbrauchten Satze nulla poena sine lege Berechtigung und Wahrheit zukommt. Es ist nämlich

1. Strafe nur zulässig wegen einer mit dem (objectiven) Rechte im Widerspruch stehenden Handlung. Die Rechtswidrigkeit der Handlung ist ein Erforderniss der rechtlichen Zulässigkeit jeder Strafe.

2. Dagegen ist ein Strafgesetz d. h. eine gesetzliche Verkündigung, dass und wie eine rechtswidrige Handlung bestraft werden soll, somit eine dem Verbrechen vorangegangene Drohung der Strafe im Gesetze keineswegs, wie Feuerbach und andere Vertheidiger mancher Sicherungstheorieen meinen, ein Erforderniss des Rechts zur Strafzufügung. Nimmt man den Satz nulla poena sine lege in dem Feuerbach'schen Sinne: so ist er falsch d. h. in dem Sinne, dass ohne vorangegangene gesetzliche, allgemein bekannt gemachte Strafdrohung die Bestrafung einer rechtswidrigen That an sich unzulässig sei. Nach dem Ausgeführten nämlich bekommt der Staat nicht erst dadurch ein Recht zur Bestrafung des Unrechts, dass er durch ein Gesetz die rechtswidrige Handlung mit Strafe bedrohte; vielmehr ist dieses Recht schon an sich in der Rechtsidee begründet und ebenso auch das die Strafe bestimmende Maas; es ist somit nicht erst eine Drohung zur rechtlichen Begründung und Zulässigkeit der Strafe

erforderlich (Nr. III, 1 c; 2 c, d; Nr. IV). Auch könnte ein Recht zur Strafe, also zur Beschränkung der Freiheit durch Zwang und Leiden, wenn es nicht schon an sich begründet wäre, keineswegs durch eine willkürliche zum Voraus ausgesprochene Strafdrohung seine Begründung erhalten. Drohen, ein Uebel als Folge eines gewissen Thuns oder Lassens setzen, darf man auf dem Gebiete des Rechts nur mit Dem, wozu man schon an sich für den Fall, dass jenes Thun oder Lassen sich verwirklichen würde, berechtigt ist; mit einer Strafe drohen darf man daher nur, wenn schon an sich und ganz unabhängig von der Drohung die Berechtigung zur Strafe begründet werden kann; das blosse Factum der Drohung macht eine gedrohte Strafe nicht zu einer rechtlichen (s. auch S. 17 f.).

3. Der Staat darf aber allerdings auch Strafe drohen d. h. er darf im Voraus in seinen Gesetzen verkündigen, dass und wie die rechtswidrigen Handlungen bestraft werden werden; er darf sie drohen, weil er ja schon an sich befugt und verpflichtet ist, rechtswidrige Handlungen zu bestrafen (Nr. III). Er darf sie aber nur in soweit drohen, als diese seine Befugniss reicht, und nur in dem Maase, welches durch den Rechtsgrund und rechtlichen Zweck der Strafe (Nr. III, 1 u. 2, u. IV) gesetzt und bestimmt ist.

4. Der Staat darf aber nicht blos, sondern soll auch die nach dieser Maasgabe als gerecht erfundene Strafe für die einzelnen strafbaren Handlungen zum Voraus in einem Gesetz verkündigen oder drohen und zwar aus einem doppelten Grunde. Er hat nämlich zunächst die Pflicht, jedes rechtliche Mittel zu benützen, um der Entstehung von Verbrechen, dem Fassen eines widerrechtlichen Willens möglichst vorzubeugen. Dem Fassen eines widerrechtlichen Willens aber kann wenigstens in vielen Fällen dadurch vorgebeugt, ein entstehender oder möglicher widerrechtlicher Wille bekämpft werden, dass man die Bürger auf die rechtlich nothwendigen Folgen des Verbrechens, auf die Strafe, aufmerksam macht. Deshalb soll der Staat diese Strafe im Gesetze bekannt machen oder, wenn man so will, androhen, um in denjenigen Bürgern, in welchen die sittlichen Motive nicht stark genug sind zur Abhaltung von widerrechtlichen Entschliessungen, durch das sinnliche Moment der Furcht vor der (an sich und unabhängig von der Drohung gerechtfertigten und gerechten) Strafe auf die Erhaltung ihres rechtlichen Willens einzuwirken; nur darf man nicht, wie Feuerbach, annehmen, dass jedes Verbrechen

dadurch verhindert werden solle und könne; dies ist eine Unmöglichkeit, kann also nicht Aufgabe des Rechts sein. — Ausser diesem einen Zwecke hat aber

5. die Verkündigung der Strafe im Gesetz noch einen zweiten; es soll durch das Strafgesetz der Bürger geschützt werden gegen die subjectiven Ansichten des Richters über Recht und gegen mögliche Willkür desselben und der Staatsverwaltung. Es gilt nämlich im Staate nur das positive, vom Staate anerkannte oder gesetzte Recht. Es darf daher der Richter, welcher lediglich Organ des im Staate geltenden Rechts ist, Strafe nur verhängen in den Fällen, in welchen das positive Recht seines Staates es anordnet oder zulässt; in diesem Sinne, auf das positive Recht überhaupt bezogen, ist der Satz nulla poena sine lege richtig d. h. der Richter des Staats darf nur in den Fällen strafen, in welchen sein positives Recht Strafe zulässt. Nun könnte aber ein positives Recht aussprechen, dass es dem Richter gestatte, nicht blos in den in den Gesetzen speziell aufgeführten Fällen Strafe zu verhängen, sondern auch in anderen Fällen eines begangenen Unrechts, sei es a. in Fällen, welche den im Gesetze aufgeführten ähnlich sind (Strafe nach Gesetzesanalogie, *ad exemplum legis*), oder sogar b. auch noch in anderen Fällen, in welchen er glaube, dass nach dem Geiste der positiven Gesetzgebung überhaupt und den aus derselben zu abstrahirenden allgemeinen Prinzipien eine Strafe als verdient erscheine (Rechtsanalogie). Räumt das positive Recht dem Richter diese Macht ein: so darf dann der Richter allerdings auch Handlungen strafen, welche nicht durch ein spezielles Strafgesetz ausdrücklich mit Strafe bedroht sind, also *sine lege* strafen (wenn man unter *lex* ein die betreffende Handlung speziell mit Strafe bedrohendes Gesetz, ein Strafgesetz im e. S. versteht). Eine solche Befugniss dem Richter einzuräumen ist zwar in einer fragmentarischen Gesetzgebung nothwendig, aber etwas überaus Missliches, weil hierin ein Richter, sei es aus Willkür, sei es aus unrichtiger Auffassung des Geistes des positiven Strafrechts, leicht zu weit gehen könnte. Die dringendsten politischen Gründe, das Jnteresse der Sicherung des Rechts und der rechtlichen Freiheit der Bürger gegen richterliche Willkür, setzen es daher als eine politische Anforderung an den Staat, dass er in seinem positiven Recht genau bestimme, welche einzelne Handlungen zu strafen seien, also in die Kategorie der Verbrechen

gehören, dass er somit diese Frage nicht dem richterlichen Ermessen zu entscheiden überlasse, also eine Strafe nur in den Fällen für zulässig erkläre, für welche das positive Recht ausdrücklich Strafe festsetze. Aus diesem Grunde ist es eine legislative Anforderung an den Staat, seine Strafgesetze möglichst umfassend und so vollständig zu geben, dass er den Satz nulla poena sine lege in dem Sinne aussprechen kann: es dürfen nur diejenigen Handlungen bestraft werden, welche in einem Gesetze ausdrücklich für strafbar erklärt sind. Allein es ist wohl zu beachten, dass dieser Satz nicht ein Grundsatz des strengen Rechtes ist (s. Nr. 2), sondern nur ein Grundsatz der das Recht und die Freiheit sichernden Politik.

VII. Durch unsre Begründung der Strafe und die aus ihr sich ergebenden Folgerungen genügen wir auch den Anforderungen, von welchen andere Strafrechtstheorieen ausgehen, soweit denselben ein richtiger Gedanke zu Grunde liegt und ihren Anforderungen nach den Grundsätzen der Gerechtigkeit entsprochen werden darf. Namentlich erreichen wir durch das unter Nr. VI 3, 4 Ausgeführte und durch den Eindruck, den die Verhängung der an sich gerechtfertigten Strafe (Nr. III) auf Andere machen wird, die Zwecke der Androhungs- und Abschreckungstheorieen, soweit diese Zwecke auf rechtlichem Wege sich erreichen lassen und ohne in die Ungerechtigkeiten und Einseitigkeiten dieser Theorieen zu verfallen; durch Bekämpfung des widerrechtlichen Willens und eine die Unantastbarkeit des Gesetzes sanctionirende Strafe erreichen wir ferner den Zweck der Besserungstheorie und der Präventionstheorie, soweit auf gerechte Weise künftigen Verbrechen prävenirt werden und der Staat den Besserungszweck verfolgen darf; aber wir wollen nicht die Strafe nach den Zwecken einer moralischen Besserung bestimmen, weil eine solche nicht Aufgabe der Strafe sein kann, und wir wollen nicht, wie die Präventionisten, den Verbrecher wegen künftig möglicher Verbrechen strafen, sondern nur wegen seiner vorhandenen erwiesenen Schuld und soweit diese reicht. Auch entsprechen wir den Anforderungen der Vergeltungstheorieen, soweit ihnen überhaupt auf dem Gebiete des Rechts entsprochen werden darf, indem wir durch die Bekämpfung des widerrechtlichen Willens und die Bekräftigung der Unverletzlichkeit des Gesetzes mittelst Strafe dem verletzten Rechte Genugthuung geben, das Ver-

brechen negiren und wieder aufzuheben suchen und dem Verbrecher zufügen, was er verdient, und darin von selbst eine Vergeltung der Schuld liegt, soweit sie rechtlich verdient ist; wir vergelten aber nicht um zu vergelten, um einem kategorischen Jmperativ oder einer dialektischen Formel zu genügen. Endlich ist uns die Strafe eine in der Jdee der Gerechtigkeit liegende Folge des Verbrechens, und so erfüllen wir daher auch, was die s. g. Gerechtigkeitstheorieen verlangen, ohne uns aber blos mit dieser Firma zu begnügen.

Dritter Abschnitt.

Historische Einleitung.

Erste Abtheilung.

Zur Geschichte des Römischen Strafrechts.

Beilage 18. Literatur. — Ueber das Römische Strafrecht überhaupt s. Ant. Matthaeus († 1654) De criminib. ad lib. XLVII et XLVIII Dig. Commentar. etc. Traj. ad Rh. 1644, 4 (und später öfter aufgelegt), nicht ein exeget. Comm., sondern ein dogmatisches Handb. nach d. Ordnung der angeff. Pandektenbücher.

Ueber die geschichtliche Entwickelung des Röm. Strafrechts s. besonders Edu. Platner († 1860) Quaestiones de jure criminum Romano, praes. de criminib. extraord. Marb. et Lips. 1842 (475 pp., die erste ausführlichere gründliche Arbeit über Gesch. d. Röm. Strafrechts; rec. v. Geib in Richter's Krit. Jahrbb. 1846 S. 673). Gust. Geib Gesch. d. Röm. Criminalproz. bis zu Justinian's Tod, Leipz. 1842 (602 SS.; rec. v. Th. Mommsen in Jen. L. Z. 1844 Nr. 63 ff.). G. Geib Lehrb. d. Deutschen Strafr. I 1861 S. 7—123. Ad. Fr. Rudorff († 1873) Röm. Rechtsgesch. I § 30—42, § 51, 52; II § 98—141 S. 320—463. H. A. Danz Lb. d. Gesch. d. Röm. R. 2. Aufl. II 1873 § 187 S. 180—217. Wilh. Rein (Philolog † 1865) Das Criminalr. der Römer von Romulus bis auf Justinian, Leipz. 1844 (936 S.),

eine sehr fleissige Arbeit, welche nur in Manchem den Juristen vermissen lässt. Vgl. auch Ferd. Walter Gesch. d. Röm. R. 3. Aufl. 1860, 1861 § 788—861, Reinh. Koestlin Gesch. d. Deutsch. Strafr. in Umriss. 1859 S. 1—47 (über die histor. Arbeiten von Koestlin vgl. Geib Lb. I 344). Die ältere Literatur s. bei Rein a. O. S. 17—23.

Ueber eine einzelne Periode des Röm. Strafr. giebt eine Arbeit in 4 starken Bänden A. W. Zumpt Das Criminalr. d. Röm. Republik, II Bde., jeder in II Abth. Berl. 1865—69. Dazu noch: Ders. Der Criminalprozess d. Röm. Republik, Leipzig 1871 (558 SS.).

Beilage 19. Die Classification der Verbrechen unter den Römischen Kaisern. — Jn der Zeit der Röm. Jmperatoren bis zu Justinian einschliesslich (s. Beil. 20) zerfielen die Verbrechen, crimina i. w. S., delicta (delictum hiess jede an sich rechtswidrige Handlung und auch jede strafbare Handlung), in vier nach ihrer Bedeutung sehr verschiedene Classen:

I. öffentliche Verbrechen, crimina i. e. S., bei uns auch delicta publica genannt, ein Ausdruck aber, der in den Röm. Quellen nicht vorkommt. Diese zerfielen in zwei Classen:

1. crimina legitima oder publica. Nach dem ersten Versuche, den eine lex Calpurnia im J. 605 Roms mit der Einführung eines Geschworenengerichts für das crimen repetundarum gemacht hatte, wurde später allmählich noch eine Reihe von anderen dolosen Verbrechen durch einzelne Volksschlüsse (leges im altröm. Sinn) zur Aburtheilung an Schwurgerichte, welche, unter dem Vorsitze eines Prätors, gleichsam Volksausschüsse bildeten, gewiesen, namentlich in grösserer Anzahl gegen das Ende des VI. und in der ersten Hälfte des VII. Jahrhunderts Roms (besonders durch leges Corneliae, von Sulla beantragt, und leges Juliae von Caesar und August). Diese Leges bestimmten für das einzelne oder für die mehreren Verbrechen, von denen die Lex handelte, den Thatbestand des Verbrechens mehr oder minder eingehend, oft sehr vag, seine Strafe (eine absolut bestimmte) und, bei den betreffenden Verbrechen in Manchem verschieden, das Nähere über die Bildung des Schwurgerichts und über das Verfahren. Der durch solche Leges eingeführte Prozess bildete den feierlichen regelmässigen Criminalprozess, die Normen darüber den ordo judiciorum publicorum. Diese Schwurgerichte hiessen judicia publica (judicia populi), weil sie an die

Stelle der Volksversammlungen, welche früher über die schwereren Verbrechen richteten, traten, wohl auch, weil vor ihnen in der Regel cuilibet ex populo (was bei den Comitien nicht der Fall war) das Recht, als Ankläger aufzutreten, eingeräumt wurde; D. de ritu nupt. 23, 2 l. 43 § 10, vgl. auch J. de publ. jud. 4, 18 § 1. Ebenso hiessen die durch solche leges eingeführten quaestiones (Untersuchung, Verfahren) quaestiones publicae oder quaestiones judiciorum publicorum; nach der bei uns und schon vom XVI. Jahrhundert an herrschenden Ansicht sollen sie auch quaestiones perpetuae genannt worden sein, ein Ausdruck aber, der nur bei Cicero Brutus cap. 27 vorkommt (in welcher Stelle nach der gewöhnlichen Lesart von der lex Calpurnia gesagt wird: „quaestiones perpetuae constitutae sunt") und jedenfalls nicht ein juristisch-technischer Ausdruck bei den Römern gewesen ist, da er in keiner Römischen juristischen Quelle und auch nicht bei andern Classikern sich findet und von keinem Römischen Juristen gebraucht wurde [1].

Die Anklagen, welche vor diesen Judicia publica erhoben wurden, hiessen crimina legitima oder publica und ebenso hiessen die Gegenstände dieser Anklagen, die an die Schwurgerichte gewiesenen Verbrechen, crimina legitima oder judicii publici d. h. die Verbrechen, über welche Gericht, Verfahren und Strafe durch einen Volksschluss (lex) bestimmt wurde, und diejenigen Verbrechen, von welchen, was öfters vorkam, durch einen Senatsschluss oder eine kaiserliche Verordnung festgesetzt wurde, dass sie nach einer der bestehenden Leges bestraft werden sollen. Wir bezeichnen sie auch durch crimina ordinaria, — ein Ausdruck, der in den Römischen Quellen nicht vorkommt, aber nicht unpassend im Gegensatz zu den crimina extraordinaria ist und schon im XVI. Jahrhundert von den Exegeten des Römischen Rechts gebraucht wurde.

2. Den Gegensatz zu den crimina legitima oder publica bildeten die crimina extraordinaria. Jm Sinne von Anklage war crimen extraordinarium jede Anklage wegen eines anderen öffentlichen Ver-

1) Darüber s. bes. das interessante und überaus gründliche Programm von Gust. Hänel Ad Ciceronis Brutum XXVII, 106 Lips. 1867, 4 (27 pp.). Jn demselben wird diese Frage und namentlich die Stelle bei Cicero unter Vergleichung vieler Mss. und mit einer eingehenden Beurtheilung der verschiedenen Ansichten ausführlich und erschöpfend erörtert. Hänel's Ansicht geht dahin: die Lesart bei Cicero beruhe auf einer missverstandenen Abbreviatur des betreffenden Wortes in den Handschriften, es sei statt perpetuae zu lesen publicae.

brechens, das nicht unter die crimina legitima fiel, und so hiessen auch diese anderen öffentlichen Verbrechen, der Gegenstand jener Anklagen, extraordinaria crimina. Hiernach waren die crimina extraordinaria diejenigen öffentlichen Verbrechen, von welchen keine lex judicii publici handelte, die also nicht an Schwurgerichte gewiesen waren, sondern welche von anderen Rechtsquellen, Senatusconsulten, Constitutionen der Kaiser, Gewohnheitsrecht, mit öffentlicher Strafe belegt waren; über sie wurde in einem extraordinären Verfahren, cognitio extraordinaria, von kaiserlichen Beamten als Einzelrichtern gerichtet; es war aber bei ihnen in der Regel das allgemeine Anklagerecht, wie es vor den Schwurgerichten stattfand, ausgeschlossen, indem wenigstens in der Regel nur der Verletzte Anklage erheben konnte. Diese Beschränkung des Anklagerechts bei den crimina extraordinaria ist zwar nicht unbestritten, allein sie ergiebt sich als Regel schon daraus, dass die Quellen bei den crimina legitima stets es als etwas Besonderes herausheben, dass bei ihnen nicht blos der Verletzte, sondern Jeder accusiren könne, und ausserdem aus den unten Nr. II anzuführenden Stellen; s. auch für diese Ansicht Cujacius Observatt. VIII 32, Platner Quaestiones etc. p. 107 sq. (dieser auch über die Ausnahmen), Geib Lehrb. I 98 ff., Savigny Obligationenr. II 307 ff., Zachariae Handb. d. Deutsch. Strafproz. I 92. — Unrichtig ist es, wenn häufig gesagt wird, die Strafe dieser crimina extraord. sei ganz unbestimmt gewesen; denn sie war meist durch Constitutionen der Kaiser oder durch Senatsschlüsse oder durch Praxis mehr oder minder bestimmt.

II. Delicta privata, Privatdelicte, d. h. Verbrechen, wegen deren der Verletzte auf eine an ihn zu leistende Geldbusse klagen kann. Die meisten dieser Privatdelicte wurden aber allmählich, ohne ihren Charakter als Privatdelicte zu verlieren, auch crimina extraordinaria. Dazu lag ein doppelter Grund vor. Gegen den Mittellosen war meist die Privatstrafe ganz ohne Bedeutung; auch überzeugte man sich bei vielen Privatdelicten, namentlich bei den umfassenden und wichtigen Delicten des Furtum und der Jnjurien immer mehr, dass die Möglichkeit einer nachdrücklichen Ahndung derselben durch eine öffentliche Strafe zugelassen werden müsse. Es wurde daher in der Regel bei den Privatdelicten und namentlich beim Furtum und den Jnjurien dem Verletzten das Recht eingeräumt, nach seiner Wahl entweder auf eine an ihn abzutragende Privatstrafe zu klagen oder beim Strafrichter eine Anklage auf öffentliche

Strafe extra ordinem zu erheben und auf diese Weise das Delict als ein crimen extraordinarium zu behandeln; einem Dritten aber stand bei diesen Delicten, wie überhaupt in der Regel bei den crimina extraordinaria, ein Anklagerecht nicht zu; D. de priv. del. 47, 1 l. 3, de furt. 47, 2 l. 92 l. 56 § 1, de injur. 47, 10 l. 45, J. e. t. 4, 4 § 10. Dabei bezeugt ein Theil der angeführten Stellen (l. 92, l. 45 cit.), dass meist statt der Klage auf Privatstrafe vom Verletzten die Anklage auf öffentliche Strafe erhoben werde; nur einen Fall enthalten die Quellen, in welchem Privat- und öffentliche Strafe cumulativ eintreten konnte, D. de publican. 39, 4 l. 9 § 5. Vgl. Savigny Obligationenr. II 307—310. — Jn den Quellen kommt mehrfach auch der Ausdruck „privata crimina" vor. Er ist wohl gleichbedeutend mit delicta privata, nicht, wie Manche glauben, mit crimina extraordinaria; denn die privata crimina werden geradezu den crimina extraordinaria entgegengesetzt, z. B. D. ad SC. Turpill. 48, 16 l. 3 („et in privatis et in extraordinariis criminibus" etc.), und eine Aenderung im Texte dieser Stellen, wie sie z. B. Birnbaum (N. Arch. d. Cr.R. VIII 644 f.) machen will, kann nicht gerechtfertigt werden; auch ist die l. 1 § 3 de poen. 48, 19 nicht dagegen, wenn man nur erwägt, dass auch bei den meisten Privatdelicten eine poena extraord. erkannt werden konnte.

III. Gleichsam in der Mitte zwischen den Privatdelicten und den crimina extraordinaria stehen diejenigen Delicte, welche durch eine actio popularis oder publica verfolgt werden können (sog. delicta popularia). Sie bestanden grösstentheils in gewissen Polizeiwidrigkeiten, bei welchen jedem Bürger zur Wahrung des öffentlichen Jnteresses das Recht zukam, auf eine Geldstrafe zu klagen, welche in früheren Zeiten dem Staate oder der Gemeinde, allmählich aber und später beinahe durchaus dem Kläger zufiel; s. bes. Bruns in d. Zeitschr. für Rechtsgesch. III 341—411.

Beilage 20. Der Untergang der quaestiones publicae und die Folgen desselben. — Dass der Prozess vor Schwurgerichten, der ordo judiciorum publicorum, schon in den früheren Kaiserzeiten unterging, ist zweifellos, nur ist die nähere Bestimmung der Zeit, in welcher er unterging, und die Frage, ob er nur allmählich erlosch oder ob er durch einen legislativen Act aufgehoben wurde, sehr bestritten. Jn eine sehr frühe Zeit setzte seinen Untergang C. A. C. Klenze Fragm. legis Servil. repetund.

Berol. 1825 Proleg. p. XVI; nach ihm soll er schon von August und zwar wohl durch die leges Juliae judicior. publicor. et privator. aufgehoben worden sein! Diese Ansicht ist offenbar unbegründet und fand meines Wissens auch keinen Anhänger. Geib (Röm. Civ. Proz. S. 394 ff.) suchte nachzuweisen, dass er nicht über das Ende des ersten Jahrhunderts n. Chr. hinausgereicht habe, und ihm stimmt auch Rein in Pauly's Realencyklopädie ꝛc. IV 1846 S. 384 bei. Allein auch Dieses ist entschieden unrichtig, da er unzweifelhaft auch unter den Jmperatoren des zweiten Jahrhunderts, wenn auch nur beschränkt, fortbestanden hat; vgl. Dirksen Civilist. Abhdl. I, 173, 174 und bes. C. Menn De interitu quaestion. perpet. etc. (ein Programm des Gymnas. zu Neuss) 1859, 4, p. 11—14, p. 16 nt. 3 (nach Menn's Untersuchungen gab später auch Geib Lehrb. I, 77 zu, dass Ueberreste der quaestiones publ. bis in die Zeit von Septimius Severus reichen, er meint aber, ihre eigentliche Bedeutung habe sehr bald, jedenfalls noch vor dem Ende des ersten Jahrhunderts n. Chr., ganz aufgehört). Viele setzten das allmähliche Erlöschen des ordo judicior. publ. erst in die Zeit von Severus Alexander, z. B. Schulting De recusat. judic. cap. 7 § 1, 3 (in s. Commentatt. acad. p. 97, 103), Dirksen a. O. S. 175, Danz Lehrb. d. Gesch. d. Röm. R. 2. Ausg. II, 215. Allein dass auch diese Annahme unrichtig ist, wird sich aus dem Folgenden ergeben.

Auffallender Weise wurden von den jurist. Schriftstellern einige Hauptstellen der Quellen nicht, wie es von dem Philologen Menn geschah, gehörig, von Vielen gar nicht beachtet[1]. Allerdings wurden die quaestiones publ. aus leicht begreiflichen Gründen von Tiberius an durch Ausdehnung der Jurisdiction des Senats und der kaiserlichen Beamten, namentlich des praefectus urbi und des praef. vigilum, und auch dadurch sehr beschränkt, dass der Kaiser sehr häufig Criminalprozesse in erster Jnstanz an sich zog

1) Zwar sagt Walter Gesch. d. Röm. R. 3. Ausg. § 828 nt. 22: „dass die „Quästionen durch die Einrichtung des Septimius Severus aufgehoben wurden, be- „zeichnet Menn als die von ihm gemachte neue Entdeckung; allein Dieses stand „mit allen von ihm angeführten Beweisstellen schon in der 2. Ausg. dieses Lehrbuchs.“ Allein in seiner 2. Ausg. S. 471 führt er zwar das unten anzuführende Rescript von Severus, wie es schon vor ihm von Platner Quaestiones ꝛc. p. 94 geschehen war, an, würdigt aber, wie auch Platner, es nicht gehörig, indem er beifügt: „die Thätig- „keit der Quästionen wurde dadurch immer mehr eingeengt (blos?) und hörte endlich „(wann?) ganz auf.“

und sie durch eine cognitio extraordinaria (meist nach Anhörung seines Staatsraths) entschied, sodass die Schwurgerichte gegen das Ende des II. Jahrhunderts n. Chr. wohl nur ein sehr kümmerliches Dasein führten. Ganz aufgehoben aber wurden sie (und ebenso auch die Jurisdiction des Senats) durch Septimius Severus (zur Zeit seiner Mitregierung mit Caracalla, also 198—211 n. Chr., vgl. D. de off. praef. vig. 1, 15 l. 4) in einer epistola an den praefectus urbi Fabius Cilo (wohl zu der Zeit, in welcher Papinian praefectus praetorio war), und die Verbrechen, die noch vor den Senat und die quaestiones publicae gehört hatten, an den praef. urbi gewiesen, D. de off. praef. urbi 1, 12 l. 1 pr. § 4, vgl. auch de poen. 48, 19 l. 8 § 5 und bes. Menn a. O. 17 ff., dessen Ausführungen auch Rudorff in den Nachträgen zu s. Rechtsgesch. II, 464 durchaus beitritt (nur fehlte Menn darin, dass er behauptete, bis zu Septimius Severus haben die quaest. publ. in voller, ungeminderter Uebung bestanden, und dass er die Folgen ihrer völligen Aufhebung nicht richtig auffasste, s. unt.). Auch macht Menn 19 ff., 23 es sehr wahrscheinlich, dass die Aenderung in die Zeit nach dem J. 204 n. Chr. fiel; ob gerade in das J. 205, wie Menn glaubt und nach ihm auch Rudorff annimmt, lässt sich wohl nicht bestimmt behaupten. Ausserdem beweist gegen eine frühere Aufhebung, dass die const. 1 ubi de crim. 3, 15 vom J. 196 noch „crimina, quae legibus aut extra ordinem coercentur“ unterscheidet, dass Pomponius in D. de O. J. 1, 2 l. 2 § 32 von seiner Zeit (Hadrian und Antoninus Pius) 18 Präturen als bestehend anführt, die sich grossentheils auf die quaestiones publicae bezogen, und dass auch Papinian (quaestion. lib. I) von den quaest. publ. als einer noch bestehenden Einrichtung spricht, D. de off. ej., cui mand. 1, 21 l. 1 pr., bei welcher Stelle aber wohl zu beachten ist, dass Papinian die ersten Bücher seiner quaestiones vor der Zeit von Septimius Severus schrieb (s. Fitting Ueber d. Alter d. Schriften Römischer Jurist. ꝛc. 1860 S. 28—30). Dagegen scheint die l. 38 D. de re jud. 42, 1 eine Schwierigkeit zu machen, indem in derselben noch Paulus lib. XVII ad edict. von judices (Geschworenen), bei judiciis publicis, als einem Jnstitute seiner Zeit spricht (s. auch D. de recept. 4, 8 l. 32 § 6), während er in seinem lib. de jud. publ. sagt, dass judicia publica nicht mehr bestehen, D. de publ. jud. 48, 1 l. 8. Diese Schwierigkeit will Geib Crim. Proz. 664, da er annimmt, dass zu Paulus' Zeit die Schwurgerichte längst nicht mehr bestanden haben, dadurch heben, dass er die Stelle nicht auf judicia pu-

blica bezieht, sondern auf Fälle, in welchen der kaiserliche Einzelrichter den ihn an sich nicht bindenden Stimmen seiner Assessoren folgen wolle! Allein diese Auslegung ist ganz unmöglich. Die Stelle spricht von den „judiciis publicis“ und von einer Entscheidung der judices, also der Geschworenen (die berathenden Assessoren der Einzelrichter hiessen nicht judices), und bestimmt, dass, wenn die judices verschiedene Urtheile fällen, aber ihre Stimmenzahl gleich getheilt sei, dann das dem Angeklagten günstigere Urtheil gilt. Allein jede Schwierigkeit, welche die beiden Stellen zu machen scheinen, verschwindet und sie enthalten vielmehr eine Bestätigung des oben Ausgeführten, wenn man erwägt, dass Paulus seinen Commentar ad edictum wohl noch vor Severus und Caracalla schrieb (Fitting a. O. S. 46) und gerade die l. 38 cit. hierfür ein Beweis ist, während er seine Schrift de publicis judiciis ganz entschieden erst unter der Alleinregierung Caracalla's, also nach Aufhebung der quaestiones publicae geschrieben hat (Fitting a. O. S. 48).

Was die Folgen der Aufhebung der quaestiones publicae betrifft: so wurde dadurch keineswegs die Gültigkeit der alten leges judiciorum publicorum ganz beseitigt; sie wurden nur in einem Punkte, in Gerichten und Verfahren geändert, und dieses spricht die l. 8 de publ. jud. klar aus: „Ordo exercendorum publicorum capitalium in usu esse desiit, durante tamen poena legum, cum extra „ordinem crimina probantur“. Der Entscheidung von Criminalprozessen durch Geschworene war nun ein völliges Ende gemacht und auch in den Fällen, welche durch die leges an quaestiones publicae gewiesen waren, wurde das Verfahren eine cognitio extraordinaria; der competente kaiserliche Beamte verhandelte und entschied die Sache lediglich unter Anhörung seiner Assessoren, welche blos eine begutachtende Stimme dabei hatten, (so spricht z. B. Macer in l. 15 § 1 ad SC. Turp. 48, 17 von den Richtern „qui hodie de judiciis publicis extra ordinem cognoscunt“). Jm Uebrigen mag man sich im Verfahren bei diesen cognitiones extraordinariae im Wesentlichen an das Gemeinsame der Bestimmungen der alten leges möglichst angeschlossen haben, nur dass für geringere Fälle ein minder sollennes abgekürztes Verfahren eintrat; vgl. Geib Crim. Proz. 406 ff., (eine ganz eigenthümliche Ansicht, nach welcher auch nach Aufhebung der quaestiones publ. bei dem Verfahren vor dem praefectus urbi in vielen Fällen immer noch Geschworene zugezogen werden sollten, hat Menn a. O. 17, 23, 25 ff. Allein dieselbe

und die Auslegung, die er von der l. 8 cit. giebt, ist unzweifelhaft unrichtig und leicht zu widerlegen, die Widerlegung aber hier zu geben, würde zu weit führen). Jm Uebrigen blieb der Jnhalt der alten leges, soweit sie den Thatbestand und die Strafe der einzelnen crimina publica betrafen, durchaus gültig. Auch in dieser Beziehung scheint eine Pandektenstelle eine Schwierigkeit zu machen. Denn in l. 13 de poen. 48, 19 (von Ulpian) ist gesagt: „*hodie licet ei, qui extra ordinem de crimine cognoscit, quam vult* „*sententiam ferre, vel graviorem vel leviorem, ita tamen, ut in utroque* „*modo rationem non excedat*". Viele nahmen an, diese Stelle beziehe sich gar nicht auf die crimina legitima, von denen die l. 8 cit. spricht, sondern blos auf ihren Gegensatz, auf die crimina extraordinaria, wie sie zur Zeit der quaestiones publicae bestanden; bei diesen solle den Richter gar keine Schranke gebunden haben. Allein man kann keineswegs sagen, dass der Richter bei diesen crimina extraord. ganz ohne Schranke gewesen sei, s. oben S. 59. Sodann spricht dagegen, dass Ulpian in der l. 13 durch das hodie entschieden einen Gegensatz zu Dem, was früher galt, ausdrücken will, bei jenen crimina extraord. aber im Wesentlichen vor Ulpian keine anderen Grundsätze galten, als zu Ulpian's Zeit, und dass er ganz allgemein von dem Richter spricht, qui extra ordinem de crimine cognoscit, zu seiner Zeit aber dieser Richter nicht blos der Richter bei den eigentlichen crimina extraordinaria war, sondern jeder Einzelnrichter, auch derjenige, welcher nun über crimina legitima zu sprechen hatte. Beachtet man aber, dass bei den alten quaestiones publicae der vorsitzende Richter, wenn die Geschworenen das Schuldig ausgesprochen hatten, unbedingt die absolut bestimmte Strafe der Lex verhängen musste, ohne auf Milderungs- oder Schärfungsgründe Rücksicht nehmen zu dürfen (s. darüber auch H. Seeger Das Verhältn. der Strafrtspflege zum Gesetz im Zeitalter Cicero's 101 ff., 125—129; in d. Tübing. Universitäts-Schriften 1869), während jeder Einzelnrichter stets, auch in den früheren Zeiten, viel freier in seinem Urtheile war: so kann der Sinn der l. 13 cit. und ihr Verhältniss zur l. 8 nicht wohl zweifelhaft sein. Ulpian will in der l. 13 gerade diesen Gegensatz herausheben, also sagen, dass nunmehr der entscheidende Richter, welcher nun stets ein Einzelnrichter ist, nicht mehr unbedingt an die vom Gesetz bestimmte Strafe gebunden sei, sondern unter Rücksicht auf straferhöhende oder -mindernde Momente bald eine härtere, bald eine gelindere Strafe zu erkennen habe.

Hiernach blieben bei den Crimina legitima die Bestimmungen der betreffenden Leges über Thatbestand und Strafe des Verbrechens immer noch bis zu Justinian in Gültigkeit, soweit sie nicht durch spätere kaiserliche Verordnungen oder Gewohnheitsrecht in Einzelnem geändert wurden. Ja man ging noch weiter im Festhalten am alten Rechte. Zwar meinen Manche, die Unterscheidung zwischen Crimina legitima und extraordinaria sei blos historisch festgehalten worden, und Geib (R. Crim.Proz. 401 f. u. Lehrb. S. 78 ff.) behauptet, die ganze, blos historisch festgehaltene Unterscheidung sei später untergegangen und der mit den Ausdrücken judicia und crimina publica gemachte Unterschied habe eine ganz andere Bedeutung bekommen; ihren Gegensatz habe man am Ende nicht mehr in den crimina extraordinaria, sondern vielmehr in den actiones civiles gefunden. Aber eine solche Aenderung im Sprachgebrauche hat Geib nicht nachgewiesen und keineswegs wurde der Unterschied blos historisch längere Zeit festgehalten, vielmehr auch noch unter Justinian, also im neuesten Römischen Rechte, blieb man ganz bei der Terminologie stehen, wie sie zu den Zeiten der quaestiones publicae bestand. Die Verbrechen, über welche eine Lex Bestimmungen getroffen hatte, nannte man nach Aufhebung der quaestiones publicae niemals crimina extraordinaria, obgleich das Verfahren bei ihnen nur ein extraordinäres war; crimina extraordinaria hiessen auch unter Justinian blos diejenigen öffentlichen Verbrechen, über welche nicht eine Lex disponirt hatte, und auch praktisch wurde, abgesehen vom Gericht und seinem Verfahren, der Unterschied zwischen den crimina legitima oder publica und den extraordinaria ganz so festgehalten, wie er in der früheren Zeit bestand. Dieses war der Fall nicht blos in Beziehung auf die Strafe (S. 63 f.), sondern auch in Beziehung auf andere praktische Unterschiede, namentlich auf Jnfamie, D. de publ. jud. 48, 1 l. 7, auf den Uebergang der Vermögensstrafen auf die Erben, D. de accus. 48, 2 l. 20, auf die strafrechtliche Behandlung des Versuchs (s. d. Lehre vom Versuch) und auf das allgemeine Anklagerecht, das bei vielen extraordinariis criminibus nicht galt (s. oben S. 59); mein Lehrb. I 197, 275, Zachariae Strafproz. I § 18 nt. 6. Deshalb wird auch noch in den späteren Quellen bei öffentlichen Verbrechen genau herausgehoben, ob sie zu den crimina extraordinaria oder zu den judicia publica gehören, s. z. B. D. de extraord. crim. 47, 11 l. 3, de concuss. 47, 13 l. 2, de furt. 47, 2 l. 92; C. de episcop. et cler. 1, 3 cst. 10 u. Justinians

cst. Tanta in C. de vet. jur. enucl. cst. 2 § 8; Zachariae a. O. § 18 a. E.

Hiernach blieb der Unterschied zwischen Crimina legitima und extraordinaria auch noch im neuesten Römischen Rechte und in einigen der angeführten Beziehungen sogar auch in unsrem ehemaligen gemeinen Rechte von praktischer Bedeutung.

Beilage 21. Das Strafensystem der Römischen Kaiserzeit, besonders unter Justinian. — Die Strafen des Römischen Rechts waren in den Kaiserzeiten folgende:

A. Capitalstrafen, poenae capitales (capitalia judicia, res capitales). Diese umfassten nicht blos die Todesstrafen, sondern überhaupt alle Strafen, welche eine capitis deminutio maxima oder media (Verlust der libertas oder der civitas) nach sich zogen, D. de publ. jud. 48, 1 l. 2, de poen. (h. t.) 48, 19 l. 2, l. 28 pr., de V. S. 50, 16 l. 103. Hiernach waren Capitalstrafen:

I. Strafen, welche servitutem injungebant (vgl. Nr. 3):

1. Todesstrafen, poenae quae vitam adimunt, ultimum supplicium, D. h. t. l. 21, auch capitis poena, capite puniri im engeren Sinn.

a. Eine der ältesten und härtesten Todesstrafarten war die Kreuzigung, Crux; Paulus Recept. sent. V, 17 § 3, V, 22 § 1, V, 23 § 15, 17, mein Progr. De crimine incendii Lips. 1833 p. 13—17 und nun bes. A. Ch. A. Sestermann Die Kreuzigung bei den Alten, Leipz. 1868, 4. Sie wurde in verschiedenen Formen vollzogen, mitunter durch Anbinden, in der Regel durch Annageln des Verurtheilten (an Händen und Füssen) an ein Kreuz, an dem man ihn verschmachten liess; oft aber wurde der Tod durch einen Lanzenstich oder in manchen Gegenden, namentlich in Judäa, durch Brechen der Beine (ähnlich dem Rädern) beschleunigt; der Vollziehung der Strafe ging in der Regel Geisselung voran. Bisweilen kam die Crux auch in der Form einer Art von Spiessung vor; s. bes. Just. Lipsius De cruce Lib. I c. 12 sq. Lib. II c. 2 sq. (in s. Opp. Antw. 1637 p. 631 sq.). Jn Justinian's Rechtssammlungen wird diese Strafe nicht angeführt; denn Constantin hob sie auf und von da an wurde in den Fällen, in welchen früher die Kreuzigung statt hatte, die Furca angewendet, die auch schon in sehr früher Zeit gebräuchlich war. Diese Furca war eine Art der Crux, also nicht ein eigentlicher Galgen, sondern eine Art von Gabel, an welcher der Verurtheilte, den Kopf in einem Halsblock, mit ausgebreiteten Armen

befestigt und in der Regel bis zum Tode gegeisselt wurde; erst später scheint sie in ein Stranguliren an einem Galgen übergegangen zu sein; vgl. auch Lipsius l. c. lib. III c. 1—7, mein angef. Progr. p. 17. Jn den Stellen, in welchen die in den Digesten excerpirten classischen Juristen von der Crux sprachen, interpolirte Justinians Commission an der Stelle der Crux stets die Furca, z. B. D. h. t. 48, 19 l. 28 pr. l. 38 § 2 vgl. mit Paulus Rec. sent. V, 22 § 1.

b. Lebendigverbrennen, *vivicrematio*, ebenfalls eine der ältesten, schon in den ersten Zeiten der Republik vorkommenden Strafen; D. h. t. l. 28 pr. § 11, 12, l. 8 § 2; de incend. 47, 9 l. 9. Mein angef. Progr. de crim. incend. p. 18—23.

c. Vorwerfen vor wilde Thiere, *Damnatio ad bestias*, wohl schon von Caligula's Zeit an, D. de sicar. 48, 8 l. 3 § 5, ad l. Jul. pec. 48, 13 l. 6 pr.

d. Die *Damnatio ad gladium s. ferrum*, Verurtheilung zum Kampfe mit Gladiatoren ohne Aussicht auf Rettung; Collat. legg. Mos. et Rom. XI, 7, Paulus Rec. sent. V, 17 § 3, D. qui test. fac. 28, 1 l. 8 § 4; de injust. 28, 3 l. 6 § 6; diese letztere Strafe wurde aber auf Andringen der Geistlichkeit von Constantin beschränkt u. von seinen Nachfolgern ganz aufgehoben.

e. Die Strafe des Säckens, *poena culei*, welche aber blos beim Parricidium vorkam. Der Verurtheilte wurde hier, nach vorgängiger Geisselung, mit einem Hunde, Affen, Hahn u. einer Schlange in einen ledernen Sack eingenäht u. in das Meer oder in einen Fluss geworfen; D. de parricid. 48, 9 l. 9 pr., J. de publ. jud. 4, 18 § 6, Paulus l. c. V, 24, Cicero pro Rosc. Amer. c. 25, 26.

f. Die Enthauptung, *capitis amputatio, decollatio*, früher durch das Beil, in den Kaiserzeiten allmälig, und von Severus Alexander an immer durch das Schwert (*gladii poena*, wohl zu unterscheiden von der *damnatio ad gladium* lit. d) D. h. t. l. 8 § 1.

Todesstrafen des früheren Rechts, die aber in den Kaiserzeiten ausser Gebrauch kamen, waren das Herabstürzen von Felsen, das Stranguliren im Gefängniss, das Todtprügeln und Todtgeisseln, D. de poen. l. 25 § 1, l. 8 § 1, 3, u. bei Vestalinnen wegen Unzucht das Lebendigbegraben. — Bisweilen gestatteten die Jmperatoren dem Verbrecher aus Gnade, die Todesart zu wählen, und überliessen es ihm dann, sich selbst zu tödten; l. 8 § 1 cit.

2. An die Todesstrafen reihten sich zunächst an:

a. Verurtheilung zu lebenslänglicher Arbeit in Bergwerken, auch

in Schwefel- und Kalkgruben; D. h. t. l. 8 § 4, 10, *Damnatio in metallum* (*proxima morti poena* l. 28 pr. h. t.), ein Erzeugniss der Kaiserzeit, u. zwar die härtere mit schweren Fesseln (*metallum* i. e. S.), der gelindere Grad mit leichteren Fesseln (*opus metalli*) u. bei Weibern, welche dabei meist zur Bedienung der Sträflinge verwendet wurden, *ministerium metallicorum*; D. de poen. l. 28 pr. l. 8 § 4—6, 8, 10 l. 36.

b. *Damnatio ad ludum venatorium* u. *ad ludum gladiatorium* s. *gladii*, d. h. Verurtheilung zu Kampf mit wilden Thieren oder mit Gladiatoren, jedoch so, dass dem Verurtheilten schützende Waffen in die Hand gegeben wurden u. ihm die Hoffnung blieb, sein Leben zu retten, u. wenn er sich in vielen Kämpfen gut gehalten hatte, er vom zuschauenden Volke nach einigen Jahren ganz begnadigt werden konnte; D. h. t. l. 8 § 11, 12, Collat. legg. Mos. et R. XI, 7. Diese Strafe hoben aber Constantin u. seine Nachfolger auf.

3. Die Härte der Todes- und der Bergwerksstrafen (u. der Strafe unter 2, b) wurde in der Kaiserzeit noch dadurch erhöht, dass der Verurtheilung zu diesen Strafen die Wirkung einer Capitis deminutio maxima beigelegt wurde, *servitutem injungebant*, und zwar sofort mit dem Aussprechen des Urtheils; D. de poen. l. 10 § 1 l. 12 l. 29 (ein Uebersehen ist es, wenn Geib Lehrb. I 112 sagte, dass die servitus poenae bei sämmtlichen Capitalstrafen eingetreten sei). Der Verurtheilte wurde nämlich sofort Sclave und zwar *Servus poenae* d. h. nicht Sclave des Staates, sondern so zu sagen der Strafe, *poenae servus est, non fisci, non Caesaris*; D. l. c. l. 17 pr. de his quae pro non script. 34, 8 l. 3 pr., de jur. fisc. 49, 14 l. 12 (die Lage eines servus fisci war eine weit günstigere als die eines servus poenae, vgl. auch D. de fideic. libert. 40, 5 l. 24 § 5, 6). Er war somit rechtlos, bürgerlich todt, alles Jus civile und gentium, also auch sein rechtliches Verhältniss als Gatte, Hausvater erlosch für ihn, er konnte gar nichts mehr erwerben, weder für sich, noch für einen Herrn, da blos die Strafe seine Herrin war; wurde daher ein solcher Verurtheilter in einem letzten Willen honorirt: so fiel es nicht einem Herrn zu, sondern war ungültig; über das Vermögen, welches er zur Zeit der Verurtheilung hatte, konnte er als Sclave nicht verfügen, dasselbe hätte eigentlich, da er Servus sine domino war, herrenlos werden sollen; allein es wurde vom Staat confiscirt; D. de poen. l. 17 pr. l. 29, 36 l. 8 § 4, 11, 12 l. 12; de jur. fisci 49, 14 l. 12; d. his q. pro non script. 34, 8 l. 3. pr.; d. adq. her. 29, 2 l. 25 § 3; qui test.

fac. poss. 28, 1 l. 8 § 4; J. quib. mod. patr. pot. 1, 12 § 3; C. d. bon. prosc. 9, 49 cst. 4; eine Ausnahme machten blos Soldaten, denen, wenn sie zum Tode verurtheilt wurden, in manchen Fällen eingeräumt wurde, über ihr Vermögen einen letzten Willen zu errichten; D. de veteran. succ. 38, 12 l. 1; de inj. rupt. 28, 3 l. 6 § 6; vgl. auch Marezoll *Ueber d. bürgerl. Ehre* ꝛc. 1824 S. 24—30. Auch ein Sclave, wenn er z. B. ad metallum verurtheilt wurde, verfiel in diese Servitus poenae, hörte also auf, Sclave seines bisherigen Herrn zu sein; wurde er daher später begnadigt, so fiel er nicht mehr in die Gewalt seines früheren Herrn zurück; D. de poen. l. 8 § 12. — Justinian hob bei Freigebornen die Servitus poenae auf in Nov. 22 cap. 8, Nov. 134 cap. 13, jedoch nicht, wie die Meisten, namentl. auch Glück Pandect. Comm. XXXIV S. 85 f. u. Köstlin Syst. S. 453, 454 annehmen, auch bei den Todesstrafen, sondern nur bei der Poena metalli, und auch bei dieser ist bestritten, wie weit er gehen wollte; vgl. Marezoll a. a. O. S. 31 ff. Jedenfalls aber trat bei ihnen an die Stelle der Servitus poenae doch immer noch der Verlust der Civitas und eben damit die Confiscation des Vermögens des Verurtheilten und aller jura civilia, also eine capitis deminutio magna ein. — Ausserdem gab es noch einige Fälle, in welchen Jemand zur Strafe Sclave werden konnte, allein nicht Servus *poenae* (der Strafe), sondern so, dass er als Sclave in das Eigenthum einer anderen Person fiel: a. ein Freigelassener wurde Sclave seines Patrons, wenn er sich gegen diesen undankbar bewies C. de libert. 6, 7 cst. 2—4, J. de cap. dem. 1, 16 § 1; b. wenn ein Freier, der wenigstens 20 Jahre alt war, sich für einen Sclaven ausgab und an einen Dritten, der ihn wirklich für einen Sclaven hielt, verkaufen liess, um nachher auf seine Freiheit sich zu berufen und den Käufer um den Kaufpreis zu betrügen: so wurde er zur Strafe Sclave des Käufers J. l. c. u. de jur. pers. 1, 3 § 4; D. quib. ad libert. proclam. 40, 13 l. 1 pr. l. 3; c. nach einem SC. Claudianum, das durch spätere Constitutionen manche nähere Bestimmungen erhielt, wurde eine Freie, welche mit einem fremden Sclaven wider seines Herrn Willen geschlechtlichen Umgang pflegte, zur Strafe Sclavin jenes Herrn, was aber Justinian aufhob, C. de SC. Claud. toll. 7, 24 cst. un. J. de success. subl. 3, 12 § 1, Gajus, Jnst. 1, 160.

II. Poenae, *quae civitatem auferunt*. Auch diese waren in in ihrer vollen Bedeutung erst ein Erzeugniss der Kaiserzeit. Der Verbrecher wurde bei ihnen nicht Sclave, aber er erlitt zur

Strafe eine Capitis deminutio *media*; er verlor die Civitas, sein Vermögen wurde confiscirt, er verlor alle Rechte, die das Jus civile (das nationale Röm. R.) einem Römischen Bürger gewährte, also nicht nur alle politischen Rechte, sondern auch manche Privatrechte, namentlich patria potestas, testamenti factio, Agnationsrechte, die Fähigkeit zu adquisitiones civiles, selbst cognatische Erbrechte (Savigny Syst. II S. 72, 73), nur die Rechte des Jus gentium verblieben ihm; seine Ehe verwandelte sich daher von einer Römischen in ein Matrimonium juris gentium; deshalb konnte die cst. 1 de repud. 5, 17 wohl sagen: matrimonium deportatione non solvitur. Zwar konnte ein Solcher wieder Vermögen erwerben; allein in den hierhergehörigen Fällen, welche im späteren Kaiserrecht allein vorkamen (unt. Nr. 1, 3), fiel mit seinem Tode auch sein neu erworbenes Vermögen an den Fiscus; denn da er nicht mehr Civis war und auch keinem anderen Gemeinwesen angehören konnte, also *sine civitate* war: so konnte er keinen Erben haben; D. de poen. l. 17 § 1, de bon. damn. 48, 20 l. 1 pr., de legat. III 32 l. 1 § 2, 3, qui test. fac. poss. 28, 1 l. 8 § 1, de bon. poss. 37, 1 l. 13; J. quib. mod. patr. pot. 1, 12 § 1; C. de bon. proscript. 9, 49 cst. 2. Deshalb behandelten die Römer auch dieses Verhältniss wie einen bürgerlichen Tod; D. de B. P. contr. tab. 37, 4 l. 1 § 8. Die angeführten Folgen hatte

1. Verurtheilung zu lebenslänglichen öffentlichen Arbeiten, opus publicum perpetuum, bei öffentlichen Bauten, Wegemachen u. dergl.; D. de poen. l. 17 § 1; C. e. t. cst. 1.

2. Die alte aquae et ignis interdictio (dieser Ausdruck bezeichnete symbolisch einen Ausschluss aus aller Gemeinschaft, vgl. Jhering Geist d. Röm. R. I, 3. Aufl. § 18 S. 288); denn in der Kaiserzeit wurde sie dadurch verschärft, dass sie dem Verurtheilten stets das Bürgerrecht und das Vermögen entzog; J. de cap. deminut. 1, 16 § 2; D. qui test. fac. poss. 28, 1 l. 8 § 1; Gajus Inst. I, 128. Allmählig aber wurde sie in der Kaiserzeit verdrängt (D. de poen. l. 2 § 1) durch

3. die *Deportatio*. August verband auf Livia's Rath häufig mit der aquae et ignis interdictio eine Eingrenzung auf eine Insel und daraus bildete sich dann die Deportatio als eine Fortschaffung und lebenslängliche Verstrickung auf eine Insel, verbunden mit Verlust des Bürgerrechts und aller Jura civilia und des Vermögens; D. de poen. l. 17 § 1 l. 2 § 1, de legat. III, 32 l. 1 § 2, 3, de bon. damn. 48, 20 l. 7 § 5, de interd. et releg. 48, 22 l. 6 pr. § 1 l. 14

§ 1 l. 15 pr. l. 16; J. l. c.; vgl. auch v. Holtzendorff *Die Deportationsstr. im Röm. Alterthum* Leipz. 1859 (158 SS.). Auf einer Verwechselung beruht es, wenn Meyer Lehrb. § 8 nt. 15 sagt: „Die „Deportation war, wie auch die damnatio in metalla, Capitalstrafe, „d. h. sie nahm Freiheit und Civität und machte auch in vermögens- „rechtlicher Hinsicht den Verurtheilten gleich einem Sclaven, ser- „vitus poenae". Allerdings war die Deportation eine Capitalstrafe, aber sie entzog nicht die Libertas und hatte also servitus poenae nicht zur Folge.

B. Nicht-Capitalstrafen, welche also weder eine Servitus poenae, noch Verlust des Bürgerrechts, und nicht Vermögensconfiscation zur stillschweigenden, sich von selbst verstehenden Folge hatten. Diese waren:

1. Freiheitsstrafen, und zwar

a. die Relegationen. *Relegatio* war eine Ausweisung aus einem Orte, die bald auf lebenslang, bald auf bestimmte Zeit erkannt werden konnte und weder den Verlust der Civitas noch den des Vermögens zur stillschweigenden Folge hatte. Sie bestand hiernach bald in einer *Interdictio certorum locorum*, z. B. Verweisung aus einer Stadt oder aus einer Provinz, bald in einer Verstrickung oder Confination, in einer *Interdictio omnium locorum, praeter certum* d. h. in einer Eingrenzung an einen bestimmten Ort, den der Verurtheilte nicht verlassen durfte, z. B. in seinen Wohnort, eine Provinz, in der Regel auf eine Insel, *Relegatio in insulam*; D. de interd. et releg. 48, 22 l. 5 l. 7 pr. § 2—19 l. 14, 15. Diese Relegationen waren eine weit gelindere Strafe als die S. 70 unter Nr. 2 und 3 angef. Verweisungsstrafen; denn sie unterschieden sich von ihnen wesentlich darin, dass die Relegation auch blos auf Zeit erkannt werden konnte, dass sie nicht den Verlust der Civitas und des Vermögens zur Folge hatte, der Verurtheilte also nicht blos die Rechte des Jus gentium, sondern auch alle Jura civilia, namentlich die active u. passive Testamentifactio beibehielt; D. l. c. l. 4 l. 7 § 2, 3 l. 14 § 1 l. 18, qui test. fac. poss. 28, 1 l. 8 § 3; J. qb. mod. jus patr. pot. 1, 12 § 2. Uebrigens konnte auch mit der Relegation eine Vermögensconfiscation und zwar bald eine totale (in welchem Falle aber dem Relegirten sein nach dem Urtheil erworbenes Vermögen verblieb D. de bon. damn. 48, 20 l. 7 § 5), bald eine partielle verbunden werden, aber nur durch ausdrückliches gerichtliches Erkenntniss, so dass sie nie eine stillschweigende Folge einer erkannten Rele-

gation, sondern nur einen besonders auszusprechenden (C. h. t. 9, 47 cst. 8) Strafzusatz bildete, indem das Gesetz in manchen Fällen neben der Relegation noch eine partielle Vermögensconfiscation ausdrücklich festsetzte, z. B. D. h. t. 48, 19 l. 38 § 5, 8, de re mil. 49, 16 l. 4 § 11; Paulus Rec. sent. II, 26 § 14, und auch dem Richter das Recht einräumte, nach seinem Ermessen je nach der Schwere des Verbrechens eine partielle Verm.Confiscation mit der lebenslänglichen Relegation (aber nie mit einer blos temporären) zu verbinden; D. de interd. et releg. 48, 22 l. 4 l. 7 § 4. — Der Ausdruck *Exilium*, welcher in den Quellen auch häufig vorkommt, ist zweideutig; denn er bedeutet alle Arten von Verweisungen, also sowohl die Relegationen: z. B. D. d. poen. l. 6 § 2, de interd. et rel. l. 4, de inj. 47, 10 l. 45, de re mil. 49, 16 l. 4 § 11, 12, als auch die lebenslänglichen mit Verlust der Civitas verbundenen Verweisungen, die aquae et ign. interdictio und die deportatio (D. de publ. jud. 48, 1 l. 2, de bon. libertor. 38, 2 l. 14 § 3); es muss daher, wenn der Ausdruck ohne nähere Bestimmung gebraucht wird, aus dem Zusammenhange oder aus anderen Stellen sein Sinn näher bestimmt, im Zweifel aber wohl für das Härtere (vgl. l. 2 D. de publ. jud. 48, 1) genommen werden, z. B. aus dem Zusammenhang ergiebt sich, dass *exilium* in l. 38 § 3 de poen. die Deportation, in l. 4 eod. aber die *Relegation* bedeutet.

b. Zeitige Freiheitsstrafen mit Zwang zu Arbeiten. Als solche konnte die Poena operis publici auf bestimmte Zeit erkannt werden (C. ex qb. caus. inf. 2, 12 cst. 6) und dann entzog diese Strafe, wenn sie nicht lebenslänglich, sondern blos auf Zeit erkannt wurde (in welchem Falle gewöhnlich auch körperl. Züchtigung hinzukam, unten 2, b), nicht Bürgerrecht u. Vermögen, cst. 6 cit.; Paulus Rec. sent. III, 4 A. § 9; D. h. t. l. 28 § 1 (die l. 28 § 1 kann sich nur auf temporäres opus publicum beziehen vgl. l. 17 § 1 eod.). Auch die Poena metalli konnte gegen Weiber auf Zeit erkannt werden, D. h. t. l. 8 § 8, und auch bei Männern kam es vor, wurde jedoch in einzelnen Constitutionen missbilligt, l. 23 l. 28 § 6 eod.; aber auch bei dieser Strafe entzog eine blos auf Zeit beschränkte Verurtheilung nicht den Status noch das Vermögen, l. 8 § 8 l. 28 § 6 cit. — Eine andere Arbeitsstrafe, die *Damnatio in pistrinum* (Zwangsarbeit in Mühlen), wurde von Constantin für leichtere Vergehen eingeführt, später aber beschränkt und in Justinians Rechtssammlungen wird sie kaum berührt; Theod. C. 9, 40 cst. 3, 5—7, 9; Just. C. h. t. 9, 47 cst. 19.

c. Einfaches Gefängniss (ohne Zwang zu Arbeiten), *carcer, vincula publica, custodia*, wurde auf bestimmte Zeit nicht selten erkannt (D. de aleat. 11, 5 l. 1 § 4; C. de custod. reor. 9, 4 cst. 2), obwohl es in der Regel blos zur Untersuchungshaft benutzt werden sollte, D. h. t. l. 8 § 9. Dagegen war Verurtheilung zu lebenslänglichem Gefängniss gegen Freie entschieden untersagt und blos gegen Sclaven für zulässig erklärt, D. h. t. l. 35 l. 8 § 13; C. h. t. cst. 6. — Die gelindeste Freiheitsstrafe war Hausarrest; D. de interd. et releg. 48, 22 l. 9. — Justinian verhängte gegen Frauen auch Einsperrung in ein Kloster als Strafe, verbot aber, sie in Gefängnisse einzusperren; Nov. 134 c. 9, 10.

2. Leibesstrafen.

a. Von verstümmelnden Strafen ist in den Quellen des classischen Römischen Rechts, soweit sie auf uns kamen, nicht die Rede; dagegen wurden sie von den schlechteren Jmperatoren nicht selten durch Machtsprüche geübt und gingen in der späteren Zeit auch in die Gesetze über, z. B. Fussabschneiden C. de serv. fug. 6, 1 cst. 3, auch geschmolzenes Blei in den Mund giessen (in einer Constitution von Constantin für Ammen, welche eine Entführung unterstützen, eigentlich eine Art Todesstrafe, Theod. C. 9, 24 cst. 1). Justinian aber bestimmte (Nov. 134 cap. 13), dass als verstümmelnde Strafe blos das Abhauen einer Hand zulässig sein solle und verbot namentlich das Abhauen beider Hände oder beider Füsse. Ausserdem waren noch bei den zur Poena metalli und zum Ludus gladiator. oder venator. Verurtheilten Brandmarkungen gewöhnlich; nur verordnete Constantin, dass sie nicht mehr auf der Stirne, sondern nur an Händen und Waden geschehen sollen; C. h. t. 9, 47 cst. 17.

b. Körperliche Züchtigung wurde sehr häufig verhängt, und zwar *α. Flagellatio*, Geisselung mit Peitschen, Geisseln, Riemen oder Ruthen; sie wurde öffentlich vollzogen u. kam häufig als Einleitung zur Vollziehung schwererer Todesstrafen z. B. der Kreuzigung, des Feuertodes u. dergl. vor; als selbstständige Strafe und als Zuthat zum Opus publ. temp. sollte sie nur gegen Sclaven verhängt werden; D. de poen. l. 10 pr. l. 7. *β.* Eine besonders barbarische körperliche Züchtigung, die häufig den Tod zur Folge hatte, war das *supplicium plumbatarum* (mit Geisseln, die an der Spitze mit Blei ausgefüllt waren); sie wurde von den christlichen Kaisern nicht selten verhängt (Theod. C. IX, 35 cst. 2 § 1, XI, 7 cst. 7, XII, 1 cst.

117) und auch noch von Justinian beibehalten C. de decur. 10, 31 cst. 40; vgl. Jac. Gothofredus ad cst. 2 cit. γ. *Fustigatio*, *fustibus caedi*, Stockstreiche; sie war auch als selbstständige Strafe gegen Freie niederen Standes zulässig, und wurde gegen sie auch mit anderen Strafen, namentlich gewöhnlich mit Opus publicum temp. verbunden; D. de poen. l. 10 pr. l. 28 § 2—5.

3. Unfähigkeit zu gewissen oder zu allen Ehrenstellen, zur Senatorenwürde, zum Decurionat; Entsetzung oder Suspension eines Beamten, lebenslänglich oder temporär, Entziehung der Advocatur, des Notariats, bald unbeschränkt, bald in gewisser Ausdehnung, Entziehung einer Gewerbebefugniss; D. h. t. l. 38 § 10 l. 9 pr. § 1—10 l. 43 pr., de interd. et releg. 48, 22 l. 7 § 20—22, de off. praef. urb. 1, 12 l. 1 § 13; C. ex quib. caus. inf. 2, 12 cst. 3; Nov. 123 cap. 10.

4. Vermögensstrafen, *poenae* oder *mulctae* (im Sinn von Strafe überhaupt) *pecuniariae* im weit. S. u. zwar

a. Confiscation des ganzen Vermögens (totale Vermögensconfisc.) oder einer Quote desselben (partielle). Diese waren überaus häufig; denn α. es trat eine sog. stillschweigende Confiscation des ganzen Vermögens ohne weiteres ein, sobald der Verbrecher in eine Capitalstrafe verurtheilt wurde; D. de bon. damn. 48, 20 l. 1 pr. u. oben S. 68 Nr. 3 S. 70 (Justinian machte davon nur bei der Entführung anomale Ausnahmen, meine Abhdlgn a. d. Strafr. S. 50, 52 Not. 20); ausserdem β. verhängte das Gesetz in manchen Fällen noch ausdrücklich bald totale, bald partielle Vermögensconfiscation wegen bestimmter Verbrechen in Verbindung mit der Strafe, die noch auf dem Verbrechen stand, und zwar mitunter mit Capitalstrafen, z. B. C. ad l. Jul. maj. 9, 8 cst. 5 pr. (was hier eigentlich überflüssig war), theils mit Nichtcapitalstrafen (oben S. 71 lit. a), theils auch, aber selten, als selbstständige Strafe, z. B. J. de publ. jud. 4, 18 § 4; D. de vi priv. 48, 7 l. 1 pr., de sicar. 48, 8 l. 6. — Die Vermögensconfiscation begründete eine Universalsuccession, indem das Vermögen des Verurtheilten ganz oder zu der betreffenden Quote sofort mit dem rechtskräftig ausgesprochenen Urtheil an den Fiscus fiel und zwar auch mit den Schulden, jedoch so, dass er für die letzteren über den activen Bestand des Vermögens nicht haftete; das überschuldete Vermögen überliess er den Gläubigern; D. qui test. fac. 28, 1 l. 8 § 1, de jur. fisci 49, 14 l. 1 § 1; C. ad l. Jul. de vi 9, 12 cst. 2; D. ad SC. Treb. 36, 1 l. 3 § 5 l. 17 § 5. Uebrigens wurden bei totalen Vermögensconfiscationen Ausnahmen

zu Gunsten der Descendenten, der Ehefrau und der Ascendenten des Verbrechers gemacht, über die aber die Gesetzgebung bis zu Justinian sehr wechselte; D. de bon. damn. 48, 20 l. 1 l. 7; C. e. t. 9, 49 cst. 8—10 u. Theod. C. de bon. proscriptor. 9, 42 tot. t. Justinian bestimmte zuletzt in Nov. 134 cap. 13, dass in den Fällen, in welchen eine totale Vermögensconfiscation einzutreten haben würde, das Vermögen, ausgenommen bei einer Verurtheilung wegen Crimen majestatis, zunächst an die (erbfähigen) Descendenten und Ascendenten des Verbrechers bis zum dritten Grade fallen solle und seine Frau ihre Dos und Donat. propter nuptias fordern, wenn aber keine Dos bestellt war, das ihr für diesen Fall in den Novellen eingeräumte Erbrecht geltend machen dürfe; vgl. auch Nov. 134 c. 10 (die Glossatoren führen in der aus der Nov. 134 genommenen Auth. *Bona damnator.* in C. 9, 49 nach cst. 10 auch noch die Seitenverwandten als begünstigt an; davon steht aber in der Nov. nichts). Diese mildernde Bestimmung Justinians bezieht sich nicht blos, wie Manche glaubten, auf die sog. stillschweigenden Vermögensconfiscationen, sondern auch auf die im Gesetze ausdrücklich verhängten; s. auch G. H. Bruckner Comm. de confisc. bon. in delict. ꝛc. Jen. 1755, 4 p. 8—15; Marezoll Ueb. d. bürgerl. Ehre ꝛc. S. 56—71.

b. Confiscation einzelner Vermögensgegenstände, z. B. der Waaren und Transportmittel bei Zolldefraudationen, der Werkzeuge bei Münzfälschungen, und der scelere quaesita, d. h. des durch ein Verbrechen Gefertigten oder Erworbenen, soweit nicht Dritte daran berechtigt sind, D. de publican. 39, 4 l. 11 § 2, 3 l. 14, de fals. 48, 10 l. 12, de jur. fisci 49, 14 l. 9.

c. Geldstrafe, *Mulcta* im e. S. (pecuniaria poena) d. h. Verurtheilung zur Erlegung einer bestimmten Summe Geldes an den Staat (der Ausdruck *Mulcta* wurde besonders auch in einem engeren Sinne im Gegensatz zu den übrigen poenae pecuniariae für die arbiträren Geldstrafen gebraucht, welche die Beamten als Ungehorsamsstrafen verhängen konnten); D. de V. S. 50, 16 l. 131 § 1 l. 244, si quis in jus 2, 11 l. 2 § 1, ad l. Jul. amb. 48, 14 l. un. § 1; C. de mod. mulct. 1, 54 tot. tit. Ueber mulcta s. Platner Quaestion. p. 49 sq. und besonders, auch in historischer Beziehung, Bruns Zeitschr. f. Rechtsgesch. III 344 ff. und Huschke Die multa u. d. sacramentum 1873 cap. 1—5 (rec. v. Danz in d. Jen. Lit. Z. 1876 nr. 18), A. Pernice Antistius Labeo etc. I 25.

5. Gerichtlicher Verweis, die gelindeste Strafe, D. de off. praef. vig. 1, 15 l. 3 § 1.

C. Von den Capitalstrafen (Lit. A) sagen die Römischen Quellen, dass sie eine völlige Vernichtung der bürgerlichen Ehre zur Folge haben (*consumitur existimatio*), indem durch die Servitus poenae in dem Verurtheilten alles Recht und also auch alle äussere Ehre vernichtet wird, durch den Verlust der Civitas wenigstens die Bürgerehre mit allen jura civilia verloren geht, D. de extraord. cogn. 50, 13 l. 5 § 3 (diese Stelle ist so zu lesen: *Consumitur vero* [existimatio], *quotiens magna* [d. h. maxima oder media] *capitis minutio intervenit, id est* [nicht *ut est*, wie Marezoll Ueb. bürgerl. Ehre S. 23 ohne Noth emendiren will] *cum libertas adimitur vel uti* [nicht, wie gewöhnlich gelesen wird, *veluti*, eine Lesart, nach welcher die aqu. et ign. interdict. ein Fall des Verlusts der libertas sein würde, weshalb Manche, namentlich auch Savigny Syst. II § 68 nt. d, glauben, libertas sei hier für civitas zu nehmen, was aber mehr als bedenklich ist] *cum aqua et igni interdicitur, quae in persona deportatorum evenit, vel cum plebejus in opus metalli vel in metallum datur*). — Ausserdem hatte bei den meisten dolosen Verbrechen die Verurtheilung wegen derselben (ohne Rücksicht auf die Art der Strafe) eine mit wichtigen politischen Nachtheilen verbundene rechtliche Schmälerung der Ehre zur stillschweigenden Folge (Infamia, s. die Lehre v. d. Jnfamie); auch trat bei einer Nichtcapitalstrafe diese Jnfamie (ohne Rücksicht auf die Art des Verbrechens) als Folge der erlittenen Strafe ein, nämlich bei dem Opus publicum temporarium. Zwar war es Grundsatz des Röm. R., dass der Eintritt der Jnfamie durch die Natur des begangenen Verbrechens, nicht durch die Art der erlittenen Strafe bedingt werde, und deshalb wurde z. B. der mit Stockstreichen Bestrafte nicht infam, wenn sein Verbrechen nicht ein infamirendes war; C. ex quib. caus. inf. 2, 12 cst. 14, 8, D. e. t. 3, 2 l. 22. Allein dieser Grundsatz galt nicht, wie gewöhnlich behauptet wird, unbedingt; denn die Verurtheilung in Opus publ. temp. bildete eine Ausnahme, wie unzweifelhaft aus C. l. c. cst. 6 hervorgeht. Natürlich musste aber auch durch die Verurtheilung in jede andere Nichtcapitalstrafe, mit Ausnahme der Geldstrafen (C. d. modo mulct. 1, 54 cst. 1, D. de poen. l. 5 pr.), des einfachen Gefängnisses und des Verweises, die äussere Stellung und Ehre, die Dignitas, factisch gemindert werden, und in diesem Sinne werden in den Röm. Quellen

diese Strafen durch *poenae, quae ad existimationem, non ad capitis periculum pertinent* bezeichnet und auch zu denen, durch welche *existimatio minuitur*, gerechnet; D. de poen. l. 28 § 1 l. 5 pr., de extraord. cogn. 50, 13 l. 5 § 2; vgl. auch Savigny Syst. d. heut. Röm. R. II S. 452, 457 (darüber, in wie fern in den Zeiten der Republik die Jnfamie zu den Capitalstrafen gerechnet wurde und namentl. über l. 103 de Verb. Sign. s. Savigny a. O. S. 119 f. 213). — Mit der Jnfamie ist aber nicht zu verwechseln die Jntestabilität. *Intestabilis* hiess eigentlich Derjenige, welcher zur Strafe nicht Solennitätszeuge, z. B. bei einer Mancipation, sein konnte. Diese Unfähigkeit verhängten die XII Tafeln über Den, der bei einem Acte Zeuge war und später darüber Zeugniss abzulegen sich weigerte (Aul. Gellius Noct. Attic. VI, 7), und daraus leitete dann später die Doctrin her, dass einem solchen Unfähigen auch nicht ein Solennitätszeugniss geleistet werden, also er keinen feierlichen Act, wozu Zeugen nöthig waren, vornehmen könne. Deshalb konnte ein Intestabilis nicht Testamentszeuge sein und kein Testament errichten; D. qui test. fac. poss. 28, 1 l. 18 § 1. Jn den Justinianischen Quellen aber ist blos in einem Fall von einer solchen Jntestabilität die Rede; sie soll als Strafe des Pasquilles eintreten; D. l. c. u. de testib. 22, 5 l. 21 pr., de injur. 47, 10 l. 5 § 9. Manche behaupten, jeder Intestabilis sei auch unfähig gewesen, aus fremden letzten Willen Etwas zu erwerben; davon aber sagen wenigstens die Justinian. Quellen nichts. Zwar berufen Jene sich auf l. 26 D. qui test. fac. poss. u. auf Theophilus Paraphr. Instit. II, 10 § 6. Allein die l. 26 will wohl nichts anderes sagen, als was die vorhin angef. l. 18 § 1 eod. sagt, und Theophilus spricht blos von dem Falle, von dem die XII Tafeln handelten; vgl. Mühlenbruch Forts. v. Glück's Comment. XXXIX 258 ff. A. Pernice Ant. Labeo 240, 241.

Zweite Abtheilung.

Zur Geschichte des Deutschen Strafrechts.

Beilage 22. Das Germanische Fehderecht und die Compositionen. Ueber die Literatur mit vielen Auszügen s. Geib Lehrb. I, 151—182. Sehr verschieden sind die Ansichten

über die Frage, ob nach Germanischem Rechte (bis in den Anfang des X. Jahrhunderts) die durch ein Verbrechen Verletzten das Recht hatten, gegen den Verbrecher unbeschränkte Fehde zu erheben, und dadurch sich Genugthuung zu verschaffen, oder ob dieses Fehderecht beschränkt war oder gar nicht bestand, und wie es sich, wenn es bestand, zum Recht auf Composition verhielt. Die Frage wird dahin zu beantworten sein, dass ein unbeschränktes Fehderecht wirklich dem Verletzten, und zwar wahlweise mit dem Recht auf Composition, in der Regel zukam. Allerdings konnte ein Recht der Verletzten, nach Willkür durch Fehde gegen den Verbrecher sich eine schrankenlose Genugthuung zu verschaffen, zu einer Gefährdung der ganzen Rechtsordnung führen und sie allmälig untergraben. Allein ein solches Recht lag ganz im Charakter der kriegerischen, möglichst ungebundene Freiheit liebenden und gegen verletzte Ehre überaus empfindlichen Germanischen Volksstämme; sie sahen in einem böswilligen Verbrechen einen Bruch alles Friedens mit dem Verletzten und seinen Angehörigen und eine schwere Kränkung ihres Rechts und ihrer Ehre, und so fanden sie es ganz natürlich, dass dem Verletzten ein Recht zukomme, zum Schwerte zu greifen und sich sofort Genugthuung für den gebrochenen Frieden und für die verletzte Ehre zu verschaffen. Nur durfte die Fehde nicht die einzig mögliche Folge des Verbrechens sein; denn sonst wäre dem Starken und Mächtigen gegen den Schwachen Alles erlaubt gewesen. Die Gesammtheit sicherte daher dem Verletzten, wenn er nicht zur Fehde greifen wollte oder sich zu schwach dazu fühlte, eine andere Genugthuung für die erlittene Unbill und für den gebrochenen Frieden; er konnte Klage vor dem Volksgerichte erheben; dieses sorgte für die Stellung des Schuldigen vor Gericht (stellte er sich nicht und wurde das Gericht seiner nicht mächtig: so konnte er für friedlos erklärt werden) und zwang denselben zu einer *Compositio*, zur Zahlung einer meist sehr hohen Geldbusse an den Verletzten, wodurch der Friede wieder hergestellt werden sollte, und mit dieser war in der Regel auch ein an die öffentliche Gewalt, an die Gemeinde oder an den König zu zahlendes Friedensgeld (*fredum*, *fredus*, Wette) verbunden. Auf diese Weise ergänzten sich gegenseitig das Recht zur Fehde und das auf die Composition; würde dem Verletzten blos die Klage auf die Composition zugestanden haben, so würde der Reiche in einer nicht zu rechtfertigenden günstigen Stellung gewesen sein. Hiernach hatte der Verletzte das

Recht, entweder auf Zahlung der Composition zu klagen oder mit seiner Familie und seinen Genossen Fehde (*faida*) gegen den Verbrecher zu erheben und sie nach Kraft und Belieben auszudehnen, bis er sich die gehörige Genugthuung verschafft zu haben glaubte oder bis es dem Befehdeten (*faidosus*) etwa gelang, von ihm wieder Frieden zu erlangen. Dieses alternative Recht wird in den Quellen ganz entschieden ausgesprochen; vgl. z. B. Lex Saxon. II, 5 (cap. 18 in d. Ausg. v. Richthofen in Pertz Monum. Germ. T. V, 1): „compositionem persolvat vel faidam portet", cp. 6: „ab eo com-„ponatur et ille ac filii ejus soli sint faidosi"; Lex Frision. tit. II cp. 2: „inimicitias propinquorum hominis occisi patiatur, donec, quomodo „potuerit, eorum amicitiam adipiscatur" (ebenso cp. 3, 5—8).

Das Wahlrecht zwischen Fehde und Composition wird auch noch bestätigt durch die Stellen über solche verletzende Handlungen, bei denen das Recht zur Fehde ausdrücklich ausgeschlossen war und blos das Klagrecht auf Composition stattfand. Es waren dies namentlich culpose Verletzungen, bei welchen man von einem eigentlichen Friedensbruche nicht sprechen kann, und manche zufällige Verletzungen, welche, obwohl keine Schuld vorlag, nach Germanischer Auffassung doch wenigstens durch eine Composition (ohne Fredum) gesühnt werden mussten. Jn diesen Stellen wird immer besonders herausgehoben, dass in solchen Fällen Fehde nicht erhoben werden dürfe (also in anderen Fällen sie zulässig sei), s. z. B. Lex Saxon. XII, 5 (ed. Richth. c. 59): „Si ferrum manu „elapsum hominem percusserit, ab eo, cujus manum fugerat, compo-„natur *excepta faida;*" Edict. Rothar. cp. 387 (edit. Bluhme; al. editt. cp. 389): „Si quis hominem liberum casum facientem, nolendo „occiderit, componat . . et faida non requiratur eo quod nolendo „fecit"; ebenso wenn ein Thier Jemanden verletzte, so musste der Eigenthümer componiren „cessante in hoc capitulo faida, quod est „inimicitia, quia muta res fecit, nam non hominis studium"; Edict. Rothar. cp. 326 (al. 331); ebenso auch in ähnlichen Fällen Edict. Rothar. cp. 75, 138, Lex Saxon. tit. XIII (ed. Richth. c. 57), Lex Bajuvar. tit. II. c. 8 § 1.

Hiernach musste man zwei Classen von Verletzungen unterscheiden: solche, welche keine Friedensbrüche bildeten, bei denen daher jede Fehde ausgeschlossen war, und die eigentlichen Friedensbruchsachen d. h. solche Verletzungen, bei welchen der Verletzte sich durch Fehde Genugthuung verschaffen konnte. Zu den letz-

teren gehörten aber nicht blos, wie Manche meinen, Tödtungen und ihnen gleichgeachtete schwere Verbrechen, sondern lange Zeit auch andere geringere dolose Verbrechen, vgl. auch Lex Frision. II, 11 und v. Richthofen Zur lex Sax. 240, 265.

Die hier ausgeführte Ansicht über das German. Fehderecht wird auch im Wesentlichen vertheidigt namentlich von Heineccius Elem. jur. Germ. ed. 2 1743 Lib. II § 17—23 (wie überhaupt meist von den Aelteren), Jac. Grimm Deutsch. Rechtsalterth. II 622 f., Cropp in d. Heidelb. Jahrbb. f. Lit. 1825 S. 636—646, Eichhorn Deutsch. Staats- u. Rechtsgesch. 5. Ausg. I § 76, v. Woringen Beitr. z. Gesch. d. Deutsch. Strafr. S. 39 f., H. Siegel Gesch. d. Deutsch. Gerichtsverfahrens 1857 S. 8—35, K. Welcker im Staatslex. v. Rotteck u. Welcker 3. Ausg. III 1859 S. 704 f. und besonders v. Richthofen Zur lex Saxon. 1868 S. 240—272 (vgl. dens. auch S. 240 nt. 1, 242 nt. 1 üb. d. Wort faida).

Dagegen ziehen manche Neuere, namentlich Wilda Das Strafr. d. Germanen 1842 S. 184 f. u. Geib Lehrb. I 161—171 ein eigentliches Fehderecht des Verletzten mit Hülfe seiner Familie und seiner Genossen in Abrede; sie nehmen blos ein auf die Verletzten beschränktes Recht der Blutrache an, an dessen Stelle durch spätere Satzung theils Zwang zur Annahme der Composition theils Lebensstrafen gegen den Verbrecher getreten seien. Gegen diese Ansicht s. meine Beiträge zur Gesch. d. Deutsch. Strafr. S. 249—253.

Eine merkwürdige Ansicht stellte C. A. Rogge Ueber das Gerichtswesen der Germanen 1820 S. 18 ff. auf und ihm traten auch manche Andere bei. Zwar zieht Rogge das Fehderecht des Verletzten nicht in Abrede; aber wenn derselbe nicht Fehde erhob, sondern auf Composition klagte: so soll es ganz im Belieben des Verbrechers gestanden haben, ob er sich zur Zahlung der Composition verstehe oder es vorziehe, gegen den Kläger Fehde zu erheben. Also der Verbrecher soll durch sein Verbrechen sich ein Fehderecht gegen den Verletzten erwerben und durch Ausübung dieses Rechts das Klagerecht des Verletzten auf Composition eludiren können! Ein solcher Gedanke ist den Germanischen Rechtsquellen durchaus fremd, auch hat er nur wenige Anhänger gefunden, z. B. P. Wigand Das Femgericht 1825 S. 387. Die Meisten haben sich mit Recht dagegen erklärt, s. meine angef. Beiträge S. 248, 249 und bes. Siegel a. O. S. 9—14.

An eine besondere Form war die Fehde nicht geknüpft, nament-

lich nicht an eine vorangehende Ankündigung der Fehde. Zwar sind auch hierüber Manche anderer Meinung. So behauptet Siegel a. O. S. 17 f., der Verletzte habe die Fehde dem Gegner vorher ankündigen müssen und dadurch sei der Letztere erst zum homo faidosus geworden; aber er giebt selbst zu, dass es dafür an äusseren Zeugnissen durchaus fehle, und wenn er sich dafür auf den Brauch der Absagebriefe im späteren Mittelalter, welcher nicht auf einer principiellen Verschiedenheit des neueren Fehderechts beruhe, und darauf beruft, dass die Fehdeankündigung ein Gebot der Ehre gewesen sei: so wird es sich aus Beil. 26 ergeben, dass das mittelalterliche Fehderecht von dem Germanischen principiell durchaus verschieden war. Das letztere ging gegen einen Verbrecher, der durch seine That den Frieden gebrochen, also den Unfrieden begonnen hatte, gegen den daher ein Gebot der Ehre nicht erst eine formelle Aufkündigung des Friedens heischen konnte; ganz anders war es bei dem mittelalterlichen Fehderecht der Fall (unt. S. 92, 93).

Allmälig aber wurde das Fehderecht des Verletzten in seiner Ausübung mannichfach beschränkt. Es durfte nicht ausgeübt werden gegen den Faidosus, so lange er sich in seiner Wohnung oder in der Kirche oder auf dem Wege zum oder vom Könige, zur oder von der Kirche, zum oder vom Gerichte befindet; auch konnte der König einem Verbrecher besonderen Königsfrieden ertheilen und so ihn wenigstens auf Zeit gegen Fehde schützen; Lex Frision. Addit. sapient. I 1, 2, Lex Alamannor. tit. XXIX, XLI, Lex Saxon. II 10, Edict. Rothar. cp. 18, 36, v. Woringen a. a. O. S. 54 ff., S. 5, v. Richthofen a. O. S. 251—265. Wer einen solchen Frieden, sei es auch bei erlaubter Fehde, verletzte, wurde als Friedbrecher bestraft. Ueberhaupt aber waren die Deutschen Könige, namentlich Karl der Grosse, dem Fehderecht nicht günstig, da es von groben Missbräuchen begleitet und mit einer geordneten Staatsverbindung unvereinbar war. Zwar wurde es nicht, wie Manche behaupteten, von Karl dem Grossen ganz abgeschafft; von einem Verbote des Fehderechts überhaupt spricht keine von Karl ausgegangene Verordnung, s. besonders v. Richthofen a.a.O. S. 265—271. Allein es wurde seiner Ausübnng von den Königen zunächst indirect dadurch entgegengewirkt, dass sie die Composition erhöhten, auch auf manche Verbrechen schwere öffentliche Strafe setzten, und dadurch den Verletzten ein besonderes Motiv gaben, sich mit der Composition oder jenen Strafen zu begnügen und von der Fehde keinen Ge-

brauch zu machen. Häufig aber schritten sie auch in ausserordentlicher Weise geradezu gegen eine Fehde ein und zwangen die Verletzten zur Annahme einer Composition. So blieb zwar bei den eigentlichen Friedensbruchsachen, den causae majores, die Fehde noch an sich zulässig, sie kam aber allmälig immer seltener zur Ausübung.

Beilage 23. Das Germanische Beweissystem im Strafprozess. — Für eine das Recht und die Freiheit sichernde Strafrechtspflege ist der Strafprozess und namentlich das ihm zu Grunde liegende Beweissystem von der grössten Bedeutung. Bei einer Gesetzgebung, welche z. B. die Tortur eines Verdächtigen zulässt oder welche ein blos formelles Beweissystem hat, würde auch das beste materielle Strafrecht vor den gröbsten Ungerechtigkeiten nicht schützen können. Deshalb ist auch bei der Geschichte des Strafrechts im engeren Sinne (S. 3) eine Rücksicht auf den Strafprozess und namentlich auf das Beweissystem nicht auszuschliessen. Nur ist über die nähere Ausführung und Begründung der Resultate und über die Literatur auf den Strafprozess zu verweisen.

§ 1. Das Beweissystem des Germanischen Prozesses (vgl. H. Siegel Gesch. d. deutsch. Gerichtsverfahr. I 1857 S. 161—215, K. Maurer Das Beweisverfahr. nach deutsch. Rechten, in d. Münchn. Krit. Ueberschau V 1857 S. 180—249, 332—343, H. Brunner in Holtzendorffs Encyklop. 2. Ausg. 1873 S. 163 f., 173), welches aber auch im Mittelalter bis an die zweite Hälfte des 15. Jahrhunderts in seinen Grundgedanken sich erhielt, war in der Regel ein rein formelles. Das feierliche Wort des angeschuldigten Freien, unterstützt und getragen vom Vertrauen seiner unbescholtenen Mitbürger, meist seiner Familie und seiner Genossen, entschied in der Regel. Die erste Frage beim Beweis war nicht, auf welcher Partei die Beweislast liege, sondern die, welcher Partei zunächst das Beweisrecht zukomme, welche näher zum Beweise stehe, ob der Ankläger oder der Angeklagte, und diese Frage wurde in der Regel zu Gunsten des Angeklagten entschieden. Er hatte in der Regel das Recht (ein wirkliches Recht war es bei dem eigenthümlichen Hauptbeweismittel), sich von der in der Klage liegenden Anschuldigung, durch welche auf ihm ein seine Ehre schwer verletzender Vorwurf lastete (vgl. auch Maurer a. O. S. 339), durch den Beweis seiner Unschuld zu reinigen; er hatte aber auch insofern die Pflicht dazu, als er,

wenn er diesen Beweis nicht führte, verurtheilt wurde. Diesen Unschuldsbeweis konnte er führen durch sein Wort und durch das Vertrauen ehrenhafter freier Männer; seine Unschuld galt als erwiesen, wenn er sie beschwor und eine bestimmte Anzahl unbescholtener Freier als Eidhelfer (conjuratores, consacramentales) mitschworen d. h. eidlich erklärten, sie seien vom Angeschuldigten überzeugt, sein Eid sei wahr, sie trauen ihm das Verbrechen nicht zu. Diese Eidhelfer schworen also nicht als Zeugen über Wahrnehmungen, die sie in Beziehung auf die That gemacht haben (über den eigentlichen Zeugenbeweis, auch von Seiten des Klägers, welcher in manchen Fällen zulässig war, zu dem es aber wohl selten kam, vgl. Siegel a. O. S. 172, 194 f.), sondern lediglich als Vertrauensmänner. Die Zahl der Eidhelfer war gewöhnlich 6, sie stieg aber nach der Schwere des Verbrechens, nach manchen Leges bis zu 72. Diese Eidhelfer wurden in der Regel vom Angeklagten gewählt, und zwar aus seinen Verwandten und Genossen; nur hatte nach manchen Leges auch der Ankläger das Recht, sie theilweise zu wählen. Konnte aber der Angeklagte die bestimmte Zahl der Eidhelfer nicht aufbringen, so blieb ihm, bei dem festen Glauben an unmittelbare Einwirkung der Gottheit und an den Schutz, den sie der Unschuld gewähren werde, nichts übrig, als auf das Zeugniss Gottes sich zu berufen. Er musste sich reinigen durch ein Gottesurtheil, sog. Ordale, in jenen Zeiten meist durch Kesselfang (mit entblösstem Arme eine Sache aus einem Kessel siedenden Wassers herausholen) oder durch die Feuerprobe (mit blossen Füssen über eine glühende Pflugschaar gehen oder die blosse Hand eine Zeit lang ins Feuer halten oder ein glühendes Eisen in die Hand nehmen) und hauptsächlich durch Zweikampf mit dem Ankläger, für angeschuldigte Frauen durch einen Vertreter. Näheres s. bei J. Grimm Rechtsalterth. II, 908—933, Siegel a. O. 202 f., 234 f.

§ 2. Es gab aber Fälle, in welchen dem Ankläger das Beweisrecht durch Eid und Eidhelfer zukam, namentlich wenn der Angeklagte anrüchig war, nach manchen Gewohnheiten auch, wenn er auf handhafter That ergriffen oder wenigstens sofort nach der That verfolgt und gebunden vor Gericht gebracht wurde. Auch konnte nach manchen Gewohnheitsrechten der Ankläger, wenn der Angeklagte mit Eidhelfern seine Unschuld beschworen hatte, mit seinem Eide und einer bestimmten grösseren Zahl von Eidhelfern ihn überbieten und dadurch die Verurtheilung des Angeklagten herbei-

führen, und in manchen Fällen stand es dem Ankläger, wenn er dem Angeklagten misstraute, frei, ihn sofort zum Gottesurtheil des Zweikampfes zu provociren.

Beilage 24. Die Classification der Verbrechen im Mittelalter. — Die Verbrechen wurden im Mittelalter nach den Strafen, die sie zur Folge haben sollten, meist eingetheilt in Verbrechen an Hals und Hand und an Haut und Haar.

1. Verbrechen, die an Hals oder Leib gingen, waren die mit dem Tode bestraften, bald mit einfacher Todesstrafe, Enthaupten oder Hängen, bald mit verschiedenen qualificirten Todesstrafen, namentlich Rädern, Verbrennen, Lebendigbegraben, Viertheilen. Ueber sie konnten nur die höheren Criminalgerichte (Halsgericht, judicium criminale) erkennen, welche vom Kaiser die Verleihung des Blutbanns ableiteten. Sie bildeten die „hohen Rügen" und wurden meist auch durch „Friedensbrüche" bezeichnet und, sofern die kaiserlichen Landfrieden (s. Beil. 26) von ihnen handelten, durch „Landfriedensbrüche". Aber auch eine Vergewaltigung, die an sich ein todeswürdiges Verbrechen nicht bildete, konnte Friedensbruchsache d. h. in der Regel mit Tod bestraft werden, wenn sie begangen wurde, nachdem der Thäter dem Gegner vorher Frieden besonders gelobt hatte (vgl. z. B. Sachsensp. III, 9 § 2), oder im concreten Falle den Parteien Friede ausdrücklich von der Obrigkeit oder einem Gericht geboten worden war, s. z. B. die Statuten von Köln von 1437 art. 83, 9; HalsGO. von Ratolphszell von 1506 § 16.

2. Verbrechen, die an Hand gingen d. h. verstümmelnde Strafen zur Folge hatten. Zu diesen gehörten namentlich schwerere Körperverletzungen (s. z. B. Sachsensp. II, 16 § 2); auch sie gehörten vor das Halsgericht und wurden von manchen Quellen auch noch zu den Friedensbruchsachen gezählt.

3. Die sonstigen geringeren Verbrechen, Frevel oder Brüche, gingen höchstens zu Haut und Haar d. h. sie hatten körperliche Züchtigung oder beschämende oder beschimpfende Strafen zur Folge, konnten aber auch auf Zulassen des Richters mit bloser Composition an den Verletzten (Busse) und Wette (Gewedde, ob. S. 78) an den Gerichtsherrn verbüsst werden, s. z. B. Sachsensp. II, 13 § 1, I, 38 § 1, III, 6 § 1.

Uebrigens konnte der Verletzte auch bei Klagen, die an Hand gingen, mit Zustimmung des Gerichts statt der öffentlichen Strafe

die Klage auf Busse und Wette anstellen, auch kam es selbst bei den schwersten Verbrechen nicht selten vor, dass sie statt mit der öffentlichen Strafe durch Composition und Wette gesühnt wurden, wenn Kläger und Gericht zustimmten. Hieraus bildete sich später allmälig eine Art Begnadigungsrecht, welches das Gericht durch sog. Richten auf Gnade ausübte; es konnte statt der gesetzlichen Strafe eine geringere oder auch blose Busse verhängen; vgl. auch Haelschner Gesch. d. Preuss. Strafr. S. 44 ff., S. 51 f.

Die allgemeine Bezeichnung für Verbrechen war Missethat oder Ungericht; der letztere Ausdruck aber wurde meist im engeren Sinne blos für die Verbrechen, die an Hals oder Hand gingen, gebraucht.

Beilage 25. Das Beweissystem des Mittelalters im Strafprozess (s. Beil. 23 i. A.). — Die Germanischen Grundsätze über die formellen Beweise im Strafprozess erhielten sich in den Grundgedanken, jedoch mit verschiedenen Modificationen, auch im Mittelalter bis in das XV. Jahrhundert. Dabei wurde die Unterscheidung zwischen handhafter und nicht handhafter oder übernächtiger That von maasgebender Bedeutung. Handhafte That war nach den meisten Gewohnheitsrechten des Mittelalters, wenn der Verbrecher bei der That selbst oder auf der Flucht unmittelbar von der That ergriffen oder auf derselben mit dem Gerüfte verfolgt oder mit den Werkzeugen, deren er sich zur Ausführung der That bedient, oder mit Gegenständen, die er sich durch das Verbrechen angeeignet hatte, z. B. den gestohlenen Sachen, auf eine Weise betreten ward, die ihn unverkennbar als Thäter bezeichnete. Bei Fremden, z. B. in Städten bei Nichtbürgern, wurde allmälig nach manchen Rechten es auch der handhaften That gleichgestellt, wenn sie gefangen vor Gericht gebracht wurden. § 1.

Bei dem Prozess auf handhafter That stand der Ankläger näher zum Beweise. Er hatte das Recht und die Pflicht, den Beweis der Schuld des Angeklagten durch seinen Eid mit Eidhelfern, welche meist aus denjenigen genommen wurden, die bei der handhaften That am Gerüfte Theil genommen hatten (Schreileute), und zwar nach den meisten Gewohnheiten mit 6, also durch 7 Eide zu führen. Beschworen diese ihre Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten, übersiebneten sie ihn: so wurde er verurtheilt. Bei geringeren Verbrechen oder gegen Anrüchige genügten nach manchen Gewohn- § 2.

heiten schon 2 Eidhelfer. Bei übernächtiger That dagegen stand der Angeklagte näher zum Beweise. Er konnte sich losschwören und zwar nach den meisten Gewohnheitsrechten lediglich durch seinen Eid, nach einigen aber nur mit Eidhelfern und zwar in der Regel mit 6, also selbstsiebend. Der Ankläger konnte aber bei schwereren Verbrechen das Losschwören dadurch verhindern, dass er den Angeklagten zum Zweikampf forderte, „kämpflich ansprach". Ausserdem konnte es noch in einigen anderen Fällen zu einem Gottesurtheil kommen, namentlich bei der übernächtigen That eines Rechtlosen („rechtslos" im Sinne des mittelalterlichen Deutschen Rechts, in welchem es nur eine bedeutende Schmälerung der Rechte eines Freien bezeichnete). So sagt z. B. der Sachsenspiegel I, 39, dass Diejenigen, welche ihr Recht mit Raub oder Diebstahl verloren haben und wegen solcher Verbrechen wieder angeklagt wurden, sich nicht mit ihrem Eid reinigen können, sondern drei Dinge zu wählen haben, das glühende Eisen zu tragen oder in einen wallenden Kessel zu greifen bis zum Ellenbogen oder mit dem Kämpfer sich zu wehren (vgl. S. 83). Diese Gottesurtheile kamen aber schon zur Zeit des Sachsenspiegels selten mehr zur Anwendung und verloren sich im Laufe der folgenden Zeit allmälig ganz. Ein Geständniss wurde vom Angeschuldigten nie verlangt. Gestand er aber die That frei und ungezwungen, so wurde er in der Regel ohne Weiteres verurtheilt; nach dem Rechte mancher Gebiete reichte aber selbst ein solches Geständniss nicht zur Verurtheilung hin; es war noch eine Uebersiebnung des Angeklagten durch den Ankläger nöthig.

§ 3. War der Verbrecher flüchtig, so konnte er bei schwereren Verbrechen (die auf Hals oder Hand gingen) durch einen Ausspruch des Gerichts verfestet d. h. in den Bann oder in die Acht erklärt werden. Es konnte ihn nun Jeder greifen und mit Gewalt vor Gericht bringen, und dann hatte der Ankläger das Recht, ihn wie bei handhafter That zu übersiebenen. Diese Achtserklärung wirkte aber nur im Bezirk des betreffenden Gerichts. Wenn daher von einem Kaiserlichen Gericht die Acht ausgesprochen wurde, so galt sie für das ganze Reich (Reichsacht), und wenn dann der Geächtete nicht binnen Jahr und Tag sich freiwillig vor Gericht stellte (that er dies, so trat das gewöhnliche Verfahren ein): so fiel er in die Aberacht oder Reichsoberacht, wodurch er im ganzen Reiche friedlos wurde d. h. er alles Recht und jeden Schutz verlor und Jeder ungestraft an ihm freveln konnte und sein Vermögen an

das Reich fiel. Nur durch kaiserliche Gnade konnte diese Acht wieder aufgehoben werden.

Neben der Privatanklage bildeten sich auch Anklagen von Amtswegen. Jn vielen Gebieten wurden die Schöffen oder einzelne Beamte verpflichtet als Ankläger aufzutreten, wobei dann im Uebrigen die Sache ganz im gewöhnlichen Verfahren behandelt wurde. Namentlich gingen die Westphälischen Vehmgerichte stets davon aus, dass jedem Vehmschöffen diese Pflicht zukomme[1]. § 4.

1 Auch bei den Vehmgerichten beruhte das Beweisverfahren auf den Grundgedanken des Sachsenspiegels, aber es bildete sich allmälig in ganz eigenthümlicher Weise aus. Die Beweise wurden bei ihnen, abgesehen von wenigen Fällen, in welchen durch Zeugen oder Urkunden die That gerechtfertigt werden konnte, blos durch Eid und Eidhelfer geführt. Sie verwarfen alle Gottesurtheile, auch die Provocation zum Zweikampfe. Eidhelfer aber, wie auch Ankläger konnten nur die Mitglieder dieser Gerichte, die Freischöffen, sein, die über ganz Deutschland verbreitet waren, aber, abgesehen vom Falle handhafter That, nur in Westphalen richten konnten. Wurde ein Freischöffe angeklagt, so hatte er das Recht, mit seinem Eide den Unschuldsbeweis zu führen. Dies wurde aber allmälig dahin geändert, dass, wenn der Ankläger bereit war, die Anklage zu beschwören und er unter den anwesenden Freischöffen 2 Eidhelfer fand, der Angeklagte verurtheilt wurde, ausser wenn der Angeklagte für seine Unschuld 6 Eidhelfer fand, er also jene 3 Eide durch 7 Eide überbieten konnte. Aber auch diese 7 Eide konnte der Ankläger mit seinem Eide und 13 Eidhelfern, also mit 14 Eiden überwinden, und nur wenn es dem Beklagten gelang, 20 Eidhelfer unter den anwesenden Freischöffen zu finden, welche mit ihrem Vertrauenseide für ihn einzutreten bereit waren: so konnte er mit diesen 21 Eiden sich freischwören, und dagegen war ein weiteres Ueberbieten nicht zulässig. Jn ähnlicher Weise verhielt es sich, wenn der Angeklagte nicht Freischöffe war, aber auf die an ihn ergangene Ladung vor dem Freigericht in Westphalen erschien. Er konnte mit 2 Eidhelfern, also mit 3 Eiden, sich losschwören, aber der Ankläger konnte ihn mit 7 Eiden überbieten. Zwar konnte dann der Angeklagte seinen Unschuldsbeweis gegen jene 7 mit 14 Eiden führen, wenn er unter den Freischöffen 13 Eidhelfer fand, was wohl sehr selten gewesen sein mag. Wenn aber auch 13 Freischöffen bereit waren, mit ihrem Vertrauenseide für ihn einzutreten: so wurde er doch verurtheilt, wenn diesen 13 der Ankläger 20 Eidhelfer entgegenstellen konnte. Erschien aber der Angeklagte auf die an ihn ergangene Ladung nicht vor dem Freigericht: so hatte der Ankläger das Recht, ihn mit 6 Eidhelfern zu übersiebenen, worauf der Angeklagte sofort zum Tode durch den Strang (denn eine andere Strafe kannten die Vehmgerichte nicht) verurtheilt wurde. — Das Ausgeführte galt aber nur bei übernächtiger That. War die That eine handhafte: so war die Justiz der Vehmgerichte eine sehr summarische. Wenn wenigstens 3 Freischöffen Jemanden, wo es auch sei, auf handhafter That ergriffen: so konnten sie das Todesurtheil sofort an ihm vollziehen, und wurden sie seiner nicht mächtig: so konnten sie ihn vor dem Freigericht wegen handhafter That anklagen und er wurde dann auf ihren Eid, dass sie ihn auf handhafter That ertappt haben, unbedingt verurtheilt; s. meine Beiträge ꝛc. S. 220—236, S. 208—218.

§ 5. Jm Laufe des XV. Jahrhunderts trat allmälig ein grosser Umschwung in den Ansichten und dadurch eine grosse Aenderung im Verfahren und namentlich im Beweissystem ein. Die Aenderung war im Grundgedanken sehr zu rühmen; man verfiel aber dabei bald auf grosse Abwege. Die Ueberzeugung von der Unhaltbarkeit des formellen Beweissystems, durch welches die Unschuld vielfach gefährdet und noch mehr die Schuld begünstigt wurde, verbreitete sich namentlich in den Gerichten immer mehr und wurde besonders auch gefördert und geltend gemacht von den einflussreichen gebildeteren Rechtsverständigen, die in den eingedrungenen fremden Rechten, dem Römischen und Canonischen, ein ganz anderes, den Anforderungen des Rechts entsprechendes Beweissystem fanden, und sich dabei zu dem in jenen Rechten ausgesprochenen, allein gerechten, Grundsatz bekannten, dass Niemand verurtheilt werden darf, wenn nicht seine Schuld nachgewiesen worden ist.

Manche Gebiete fingen nun geradezu an, sich besonders bei in üblem Rufe stehenden Angeschuldigten über das formelle Beweissystem ganz wegzusetzen und auf Zeugenaussagen, Indicien, Geständniss zu urtheilen (sog. Richten auf Leumund). Andere und wohl die Meisten, Landesherrn und freie Städte, wendeten sich an den Kaiser und erlangten durch kaiserl. Privilegien das Recht zur Einführung der Aenderungen, wobei sie aber sich allmälig von den Voraussetzungen emancipirten, unter welchen die Privilegien gegeben waren. So trat am Ende an die Stelle der alten formellen Beweise und namentlich des Beweisrechts der Grundsatz, dass stets dem Angeschuldigten seine Schuld nachgewiesen werden müsse, wenn er soll verurtheilt werden können, dass also dem Ankläger die Beweispflicht obliege, dass aber der Beweis nicht durch Eide der Parteien, sondern nur durch die Mittel geführt werden könne, durch welche das Gericht die Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten erlangt, durch wirkliche Zeugen in Beziehung auf die That oder durch Geständniss des Angeschuldigten oder durch überzeugende Anzeigungen. So sehr aber diese Aenderungen an sich zu rühmen waren, so lag doch ein für jene Zeit sehr erklärlicher grosser Abweg nahe. Man betrachtete nun das Geständniss des Angeschuldigten als Hauptbeweismittel und legte auf dasselbe einen viel zu einseitigen Werth; dabei kam man bald dazu, bei dringendem Verdacht dieses Geständniss auf die ungerechteste und widersinnigste Weise durch die Folter, die man im recipirten Römischen

Recht fand, zu erpressen und ein so erpresstes Geständniss als vollbeweisend zu behandeln. Auch fing neben der Form des Anklageprozesses ein sehr ungeregeltes inquisitorisches Verfahren, ein Einschreiten der Gerichte auch wenn kein Ankläger auftrat, sich zu bilden an, und dabei verwandelte sich das Verfahren allmälig in ein geheimes schriftliches.

Ueber das hier Ausgeführte vgl. meine angef. Beiträge S. 68—76, S. 262—276, Haelschner Gesch. d. Brandenb.-Preuss. Strafr. 1855 S. 59—71.

Beilage 26. Das Fehderecht des Mittelalters und die Landfrieden (vgl. meine Abh. im N. Arch. d. Crim.R. XII 1832 S. 354—380). — Das Fehderecht des Mittelalters war von der grössten, häufig nicht gehörig gewürdigten, Bedeutung für den ganzen Rechtszustand in Deutschland. Seine Anerkennung und Regelung durch die Reichsgesetzgebung musste bei den Zuständen jener Zeit als nothwendig erscheinen; dass aber Letzteres der Fall war, darin lag freilich das traurigste Zeugniss über diese Zustände.

Die Quellen über das Fehderecht sind hauptsächlich die sog. Landfrieden. Bei diesen muss man aber drei sehr verschiedene Klassen wohl unterscheiden. I. Die gesetzlichen oder gemeinen Landfrieden d. h. allgemeine Reichsgesetze, in welchen namentlich das Fehderecht anerkannt und näher bestimmt wurde; II. die vertragsmässigen, blos zeitigen Landfrieden d. h. durch welche das Fehderecht zwischen den Paciscenten auf eine gewisse Zeit ganz aufgehoben oder suspendirt wurde; III. die ewigen Landfrieden d. h. Reichsgesetze, durch welche überhaupt jedes Fehderecht für immer beseitigt werden soll.

I. Die gesetzlichen oder gemeinen Landfrieden und das Recht zur Fehde. § 1.

Die vom Kaiser mit Zustimmung der Reichsstände zur Erhaltung des Rechtsfriedens erlassenen Reichsgesetze wurden auf verschiedene Weise bezeichnet; in den früheren Zeiten des Mittelalters durch Pax oder Constitutio pacis oder Constitutiones, Friedensbriefe, vom Ende des XIII. Jahrhunderts an aber meist durch Landfrieden oder gemeine Landfrieden. Diese Landfrieden bildeten, wie Stobbe (unt. nt. 1) treffend bemerkt, den ersten Ansatz zu einem gemeinschaftlichen gesetzlichen Rechte (vgl. auch Boehlau nt. 1 cit. p. 75—84). Sie handelten u. A. namentlich von schweren Verbrechen

und ihren Strafen und von dem Fehderecht, seinen Schranken und den Uebertretungen derselben. Verbrechen, durch welche diese gemeinen Landfrieden verletzt wurden, bildeten die Landfriedensbrüche. Landfriedensbruch war hiernach nicht ein bestimmtes besonderes Verbrechen, sondern die allgemeine Bezeichnung der Verbrechen, von welchen die kaiserlichen Landfrieden handelten. Diese gemeinen Landfrieden galten als allgemeine Reichsgesetze, welchen Jeder unterworfen war; sie heben auch deshalb meist noch besonders heraus, dass ihnen allgemeine Geltung ohne Rücksicht auf den Stand zukomme[1].

§ 2. Was das Fehderecht betrifft, so wird von Manchen, unter diesen von einer bedeutenden Autorität, Eichhorn D. Staats- u. Rechtsgesch. II § 379, angenommen, dass gegen Friedbrecher das Germanische Fehderecht, wie es oben beschrieben wurde, bis tief in das Mittelalter hinein sich erhalten habe (neben dem Fehderecht wegen versagten Rechts; s. Dens. § 408 Anm. 2 a. E.); nur Das sei im Mittelalter hinzugekommen, dass, wenn man gegen den Friedbrecher Fehde erheben wollte, sie drei Tage zuvor gehörig angekündigt werden musste. Allein mit dieser Ansicht sind die Bestimmungen der Landfrieden durchaus unvereinbar. Das Germanische Fehderecht war ein wesentlicher Theil des Germanischen Strafrechts. Das Fehderecht des Mittelalters aber stand mit dem Strafrecht nicht in einer unmittelbaren Beziehung, und der Germanische Grundsatz, dass die Verletzten ohne Weiteres und schon an sich das Recht gehabt haben, bei schwereren Verbrechen sich durch Fehde Genugthuung zu verschaffen, wird ausdrücklich schon in den Landfrieden aus den frühesten Zeiten entschieden verworfen, wie sich aus dem Folgenden ergeben wird.

§ 3 Das Germanische Fehderecht war schon in den letzten Zeiten

1 Ueber die zahlreichen Landfrieden überhaupt (die älteren meist in Latein. Sprache, von 1281 an in der Regel in Deutscher) und namentlich die das Strafrecht betreffenden, s. bes. Stobbe Gesch. d. Deutsch. Rechtsquellen I 461 ff., 475—480, 571. Vgl. auch Boehlau Der Landfriede von 1235 (mit Beigaben über Landfrieden überhaupt) 1858, 4. Eine Menge Landfrieden sind abgedruckt im zweiten Bande der Monumenta Germ. von Pertz. Die sämmtlichen im Folgenden angeführten Landfrieden mit noch manchen anderen Reichsgesetzen nach der Zeitfolge geordnet finden sich in dem zugänglicheren Werke: „Neue Sammlung der Reichsabschiede“ Frankf. 1747 fol. Th. I u. II.

der Karolinger beinahe erloschen (S. 82), und ihre Nachfolger wagten bald den grossen Schritt zur völligen Aufhebung desselben. Sie erklärten in ihren Gesetzen, dass, wenn Jemand, sei es wegen erlittener Verletzungen oder aus anderen Gründen irgend einen Anspruch, also namentlich auch einen Anspruch auf Genugthuung wegen eines Verbrechens zu machen habe, er ihn nie durch eigene Gewalt geltend machen dürfe, sondern verpflichtet sei, wegen desselben die Gerichte anzugehen und bei diesen Recht zu suchen.

So sagt z. B. schon der Landfriede Friedrichs I. vom Jahre 1158: „Si quis aliquod jus de quacunque re vel facto contra ali„quem se habere putaverit, judicialem adeat potestatem et per eam „jus sibi competens exsequatur“ (s. auch Feud. II, 53). Dasselbe wird beinahe von allen späteren Landfrieden wiederholt, namentlich im Landfr. Friedrichs II. von 1235 (lateinisch und deutsch abgefasst, die Grundlage einer Reihe späterer Landfr.): „Statuimus, ut „nullus, in quacunque re damnum ei vel gravamen fuerit illatum, se „ipsum vindicet, nisi prius querelam suam coram suo judice propo„sitam secundum jus usque ad diffinitivam sententiam prosequatur, „nisi in continenti ad tutelam corporis sui vel bonorum suorum vim „vi repellat, quod dicitur Nothwehre“; ebenso in Rudolfs I. Landfr. von 1281 und 1287 § 9, im Nürnberger Landfr. unter Albrecht I. von 1298 (gewöhnlich in das J. 1303 gesetzt) cap. 4. Schon durch diese Bestimmung der angeführten Reichsgesetze wird, abgesehen von Dem, was sie noch ausdrücklich über Fehde festsetzen (§ 4), die Ansicht, dass das Germanische Fehderecht gegen Friedbrecher im Mittelalter fortgedauert habe, widerlegt und ebenso auch die noch weiter gehende vieler Aelteren (vgl. u. A. Leyser De diffidationib. 1733, auch in s. Meditatt. ad Pand. sp. 553), nach welcher im Mittelalter es lange Zeit gestattet gewesen sein soll, ganz beliebig ohne allen Grund Fehde zu erheben, wenn sie nur vorher gehörig angesagt worden sei. Denn wenn das Gesetz gebietet, dass man bei erlittener Unbill oder bei Ansprüchen irgend einer Art, die man an Andere zu haben glaubt, nicht Selbsthülfe üben, sondern bei Gericht Recht suchen soll: so ist eben damit in einem solchen Falle das Fehderecht ausgeschlossen. Zwar sprechen einige Reichsgesetze blos vom Recht zur Fehde, wenn man sie dem Gegner gehörig angekündigt habe, ohne dabei die Gebote der angeführten Landfrieden zu wiederholen, so der Landfriede Friedrichs I. v. 1187 § 10 (s. auch Feud. V, 10 § 1) und die Goldene Bulle von 1356 cap. 17; es kann

aber nach den angeführten und nach den unten noch anzuführenden Landfrieden keinem Zweifel unterworfen sein, dass sie das Gebot, vor Allem bei Gericht Recht zu suchen, als selbstverständlich voraussetzen.

§ 4. Allein ungeachtet jenes Verbotes der Selbsthülfe musste doch bei der Anarchie, die im Mittelalter herrschte, und der gelähmten Wirksamkeit der Gerichte ein Fehderecht zugelassen werden. Wenn der Gesetzgeber den zur Erhaltung der Rechtsordnung nothwendigen Grundsatz ausspricht, dass Jeder wegen Ansprüchen irgend einer Art, die er zu haben vermeint, nur bei den Gerichten Recht zu suchen habe: so kann er diesen Grundsatz doch nur unter der Voraussetzung unbedingt aussprechen, dass bei den Gerichten stets auch Recht zu finden sei, dass sie den Willen und die Macht haben, Recht zu geben und ihren Urtheilen Geltung zu verschaffen. Allein Letzteres war im Mittelalter überaus häufig nicht der Fall. Unzählige Male konnte man bei den Gerichten nicht Recht erlangen, theils aus Lässigkeit derselben, theils aus Begünstigung des Gegners, theils weil sie bei den herrschenden Wirrnissen, bei dem Mangel aller Polizei, bei den ungemein erschwerten und völlig unsicheren Communicationen und den Conflicten der verschiedensten Gerichtsbarkeiten sich verhindert oder im voraus sich nicht stark genug fühlten, Recht zu gewähren; namentlich waren die meisten Gerichte, selbst die kaiserlichen, mit Ausnahme der Vehmgerichte, gegen mächtige Parteien machtlos. Für solche Fälle musste ein Recht zur Selbsthülfe als Nothmittel eingeräumt werden und wurde es auch von den Landfrieden bis zum Ende des Mittelalters eingeräumt und zwar ohne alle Rücksicht auf die Art des Anspruches, wegen dessen von den Gerichten nicht Recht zu erlangen war, selbst wenn er ein blos civilrechtlicher war, z. B. eine Schuldklage betraf. Jeder waffenfähige vollkommen Freie hatte das Recht, wegen irgend eines Anspruchs, nicht blos aus einem gegen ihn vom Gegner verübten Verbrechen, sondern auch wegen jeder privatrechtlichen Forderung, wenn er das zuständige Gericht vergeblich angegangen hatte oder ihm unmöglich war, es mit Erfolg anzugehen, gegen den Gegner Fehde (Diffidatio, Werra) zu erheben. Jn einer solchen Fehde durfte ihm Jeder beistehen und er konnte sie mit seinen Helfern und Angehörigen in jeder Weise gegen seinen Gegner und dessen Helfer und Angehörige durchführen, bis er nach seinem Ermessen Genugthuung erlangt hatte. Dieses Fehderecht räumen in dieser Weise

die gesetzlichen Landfrieden auf das klarste ein. So sagt z. B. der angeführte Landfriede Friedrichs II. von 1235 nach der oben angeführten Stelle über die Pflicht, bei den Gerichten sein Recht zu suchen: „Si quis vero coram judice sicut praedictum est in causa „processerit, si jus non fuerit consecutus et necessitate cogente „oportet eum diffidare inimicum suum, quod vulgo dicitur wider-„sage, hoc diurno tempore faciat, et ex tunc usque in quartum diem „id est post tres integros dies diffidans et diffidatus integram pacem „servabunt sibi, in personis et rebus.“ Dieses wird bestätigt und wiederholt in den Landfrieden Rudolfs I. von 1281 und von 1287 § 9, 10, ebenso in dem Nürnberger Landfrieden Albrechts I. von 1298 cap. 4 (ob. S. 91). Das Gleiche sprach ein Rathschlag der Reichsstädte auf dem Reichstage zu Frankfurt im J. 1435 § 2, 3 aus und das Gleiche bestimmte der Reichsabschied von Frankfurt unter Friedrich III. vom J. 1442 § 1 unter Berufung auf die Goldene Bulle (vgl. auch unt. nt. 3).

Man war dabei nur darauf bedacht, diesem Fehderecht wenigstens einige Schranken zu setzen. Zunächst musste dem Gegner die Fehde vier Tage vor ihrem Anfang nachweisbar angekündigt werden. Dieses erklärt sich durch die vom Germanischen Fehderecht völlig verschiedene Natur des mittelalterlichen. Der Gegner war bei dem letzteren keineswegs stets ein Verbrecher, der durch seine That den Frieden gebrochen hatte; es handelte sich blos von Fällen, in welchen von den Gerichten nicht Recht zu erlangen war; dass aber der Gegner nicht freiwillig dem Anspruch sich fügte, darin lag noch keineswegs von seiner Seite stets eine Schuld, namentlich war es leicht möglich, dass er den Anspruch für einen ungerechten oder übertriebenen oder sich selbst für den Berechtigten halten konnte. Es erforderte daher die Sicherheit des leicht ganz unschuldigen Gegners und die Ehre, dass man ihm vorher die Fehde förmlich ankündigte (ihm widersagte) und ihm einige Zeit liess, sich zu berathen, ob dem Anspruch zu entsprechen sei, und entgegengesetzten Falles sich mit seinen Helfern auf die Fehde vorzubereiten. Hieraus ergiebt sich auch, dass der Gegner, wenn ihm abgesagt wurde, zur Erwiederung der Fehde ganz berechtigt war und auch ihm jeder Dritte als Helfer beistehen durfte. § 5.

Ausserdem trat gegen gewisse Personen eine Beschränkung in der Ausübung der Fehde ein. Zwar konnte in der Regel die Fehde gegen den Befehdeten und seine Helfer und Untergebenen

ohne Schranken ausgeübt werden und selbst in seinem Hause genoss er nicht, wie es nach Germanischem Recht der Fall war, Frieden; auch konnten seine Besitzungen und die seiner Untergebenen in jeder Weise angegriffen und verwüstet werden und häufig begannen die Fehden gerade mit solchen Verwüstungen. Aber bei dieser Ausübung mussten gewisse Personen und Sachen geschont werden; namentlich sollten Geistliche, Kindbetterinnen, Kranke, Pilger, reisende Kaufleute mit ihren Waaren, der Landmann während seiner Feldgeschäfte, Kirchen und Kirchhöfe Frieden haben; s. Reichsabsch. von 1442 § 6—8, auch Sachsensp. II, 66.

Eine weitere Beschränkung der Fehde führte die Kirche ein (zuerst der Französische Klerus); den sog. Gottesfrieden, *Treuga* oder *Pax Dei.* Von Donnerstag früh bis Montag früh sollte jede Fehde ruhen, also eine Fehde weder begonnen noch fortgesetzt werden dürfen. Dieser Gottesfriede wurde aber in den kaiserlichen Landfrieden nicht berührt; es war der Kirche überlassen, durch ihre Zuchtmittel für die Aufrechterhaltung desselben zu wirken.

§ 6. Wer die oben angeführten, durch die kaiserl. Landfrieden festgesetzten Schranken des Fehderechts überschritt, wurde als Landfriedensbrecher bestraft oder — sollte wenigstens als solcher bestraft werden. Allein bei der Schwäche der vollziehenden Gewalt war es nur zu häufig, dass die Strafe nicht vollzogen werden konnte, und ein unmittelbares Einschreiten des Kaisers mit Waffengewalt zum Zweck ihrer Vollziehung kam zwar vor, war aber im Ganzen nur selten. So kam es, dass bei den zerrütteten und verwilderten Verhältnissen jener Zeit und bei der Lässigkeit und Machtlosigkeit der vollziehenden Gewalt nur zu häufig die gesetzlichen Schranken des Fehderechts nicht geachtet wurden. Die willkürlichsten Fehden kamen an die Tagesordnung und wurden zu maaslosen Räubereien und Erpressungen missbraucht, und ein den Staat zerrüttendes sog. Faustrecht gelangte zur Herrschaft[2].

---

2 Ueber dieses Faustrecht s. meine Beiträge zur Gesch. d. Deutschen Strafr. S. 54 f., 255 f. Ein wirkliches Faustrecht war eigentlich jede Fehde, bei welcher die gesetzlichen Bedingungen und Schranken eingehalten wurden; sie war ein Nothrecht, durch Gewalt sich Recht zu verschaffen, wenn es von den Gerichten nicht erlangt werden konnte. Allein gewöhnlich bezieht man den Ausdruck Faustrecht auf den Missbrauch des Fehderechts, wenn die Faust an die Stelle des Rechts gesetzt wird.

Kaiser und Reichsstände sahen wohl ein, dass mit den gewöhnlichen Mitteln diesem Faustrechte nicht zu steuern sei, und dies führte zunächst auf den Versuch, durch ausserordentliche Mittel ihm entgegenzuwirken.

II. Die vertragsmässigen, auf Zeit geschlossenen Landfrieden.

Das einzige Mittel, den angeführten Missständen zu steuern und § 7.
Ordnung im Reiche wieder herzustellen, würde gewesen sein, das Nothmittel der Fehde ganz entbehrlich zu machen. Dieses hätte aber nur geschehen können durch Reorganisirung der Gerichte, Stärkung ihrer Macht und, wo nöthig, stete kräftige Unterstützung derselben durch die vollziehende Gewalt; dann hätte das Fehderecht völlig aufgehoben werden können. Die Nothwendigkeit dieser Aufhebung sahen zwar manche Kaiser ein, sie machten auch Vorschläge in dieser Richtung, allein Jahrhunderte lang wagte man nicht sie auszuführen. Man griff daher zu einem anderen Mittel, das wenigstens auf Zeit helfen zu können schien, zu freien Vereinigungen. Es verbanden sich einzelne Gesellschaften, namentlich einzelne Reichsstände mit einander, Städte mit einander oder mit mächtigen Nachbarn vermöge ihrer Autonomie auf eigene Hand, sehr häufig auch einzelne Reichsstände unter kaiserlicher Autorität oder alle Reichsstände mit dem Kaiser durch einen von allen Theilen feierlich beschworenen Vertrag auf bestimmte Zeit zu einem Landfrieden. Jn diesem Landfrieden erklärten sie feierlich, dass sie mit vereinter Kraft für Erhaltung des Friedens unter einander und in ihren Gebieten sorgen, sich gegenseitig gegen ihre Feinde in rechtmässiger Fehde beistehen, aber unter sich und unter allen ihren Untergebenen keine Selbsthülfe üben und dulden werden, dass vielmehr in ihren Kreisen während der im Frieden bestimmten Zeit jede nach den gemeinen Landfrieden erlaubte Fehde ganz ausgeschlossen sein solle und sie ihre Streitigkeiten stets vor die Gerichte, von ihnen gewählte Schiedsgerichte, sog. Austräge, mitunter auch besondere kaiserliche Gerichte bringen und deren Spruch sich unterwerfen und nöthigenfalls auch ihre Genossen dazu zwingen werden.

Hiernach waren diese Landfrieden, was zuerst von Eichhorn besonders herausgehoben wurde, völlig anderer Natur als die gesetzlichen oder gemeinen Landfrieden und sind mit diesen nicht

zu vermischen [3]. Sie beruhten lediglich auf Vertrag, wurden immer nur auf eine bestimmte Zeit geschlossen, hoben aber auf diese Zeit in ihrem Kreise das Fehderecht völlig auf. Solche Landfrieden, welche das Fehderecht auf Zeit suspendirten, wurden in sehr grosser Zahl vereinbart, s. z. B. die von K. Wenzel zu Eger im J. 1389 auf 6 Jahre, von K. Sigismund auf dem Reichstage zu Nürnberg 1431 § 1 auf 2 Jahre, die in der Note 3 a. E. angeführten Landfrieden von 1467 u. 1471, die von K. Friedrich III. auf dem Reichstage zu Augsburg von 1474 auf 10 Jahre und auf dem Frankfurter Reichstag von 1486 wieder auf 10 Jahre, und die vielen in Thüringen im 14. Jahrhundert geschlossenen Landfriedensbündnisse, von welchen Michelsen Urkundlicher Beitrag zur Gesch. d. Landfr. in

3 Haelschner in seiner verdienstvollen Gesch. d. Brandenburg-Preuss. Strafr. hält diese wesentlich verschiedenen Landfrieden nicht gehörig auseinander, indem er m. E. ihre ganz verschiedene Natur verkennt, und kommt auf ein Resultat, nach welchem er ein wahres Fehderecht des Mittelalters ganz in Abrede zieht. Er giebt zwar S. 22 zu, dass wenn ein Beklagter sich beharrlich geweigert habe, zu Recht zu stehen oder er sich dem gefällten richterlichen Urtheil nicht unterwerfe, der Kläger zu kriegerischer Gewalt gegen den Beklagten berechtigt gewesen sei, behauptet aber, sein Gegner, der durch sein Benehmen diese Gewalt provocirte (dass dieses nicht immer der Fall gewesen ist, darüber s. oben S. 93), sei keineswegs berechtigt gewesen, dieser Gewalt mit gleicher Gewalt zu begegnen und damit einen Zustand fortgesetzter kriegerischer Gewaltthaten, eine Fehde, hervorzurufen. Diesem fügt er in der Note bei: „eine genauere Betrachtung der Reichsgesetzgebung kann darüber keinen Zweifel lassen, dass ihr das sog. Fehderecht durchaus unbekannt ist". Er beruft sich dabei auf die oben S. 93 angeführten Landfrieden von Friedrich II., Rudolf I. und Albrecht I., welche „überwiegend die Aufgabe (haben), dem Fehderecht beschränkend und hemmend entgegenzutreten". — Letzteres ist allerdings richtig; allein eben dadurch wird Haelschners Behauptung entschieden widerlegt; denn diese Landfrieden setzten dem Fehderecht blos gewisse Schranken, erkannten es also innerhalb dieser Schranken an, und weder sie noch überhaupt die gesetzlichen Landfrieden enthalten irgend eine Andeutung, dass dem, oft ganz unschuldigen, Gegner, welchem die berechtigte Fehde, die „ehrliche offene Fehde" (*manifesta Werra*), wie sie auch in den Quellen genannt wird, gehörig angesagt war, das Recht versagt worden sei, nun dieser Fehde mit aller seiner Macht entgegenzutreten. Diejenigen Landfrieden aber, welche Haelschner S. 21 nt. 4 anführt und von denen er sagt, dass sie „unbedingt alle Fehde verbieten", gehören gar nicht zu den gemeinen oder gesetzlichen Landfrieden. Denn der Neustädter Landfriede von 1467 ist ein vertragsmässiger auf 5 Jahre geschlossener, ebenso der Landfriede von 1471 ein auf 4 Jahre geschlossener, und der von Haelschner angeführte Entwurf eines Landfriedensgesetzes von Albrecht II. vom J. 1438 war blos ein Project eines ewigen Landfriedens, das nicht zur Ausführung kam. Ueber Haelschners Auffassung des ewigen Landfr. v. 1495 s. unt.

Deutschland Nürnb. 1863 mit Beigabe interessanter Urkunden ausführlich handelt.

III. Die ewigen Landfrieden.

Auch die im § 7 angeführten Landfrieden, welche wenigstens durch Vertrag in grösseren oder kleineren Kreisen das Fehderecht zu beseitigen versuchten, waren nur auf gewisse Zeit beschränkt und selbst in diesen Zeiten und in den betreffenden Kreisen zeigten sie sich vielfach unwirksam, da für eine unbedingte, kräftige Handhabung derselben gar nicht ausreichend gesorgt war. Sie bewiesen aber, dass die Ueberzeugung von der Nothwendigkeit gänzlicher Beseitigung des Fehderechts immer mehr zur Herrschaft gelangte, und diese Ueberzeugung führte gegen das Ende des XV. Jahrhunderts unter Maximilian I. zu durchgreifenderen Schritten, die aber eigentlich nicht von dem Kaiser ausgingen, der sich um die Zustände im Reiche im Ganzen wenig kümmerte, sondern von den Reichsständen. § 8.

Als nämlich Maximilian I. im Jahre 1495 einen Reichstag nach Worms berief, hauptsächlich um Geld und andere Hülfe zu auswärtigen Kriegen zu erlangen, erklärten die Stände nach langen Verhandlungen (das ausführliche über diese Verhandlungen und die gefassten Beschlüsse abgefasste, in 78 Capiteln bestehende Reichstagsprotokoll s. in J. Ph. Datt De pace imperii publica 1698 p. 825 bis 891), dass sie bereit seien, das verlangte Geld zu bewilligen, aber nur unter der Voraussetzung, dass der Kaiser den Reichstag nicht verlasse, er „habe denn zuvor Frid, Recht, auch die werend „[beständige] Hilff und erbar leidlich Ordnung im Reich verfasst, ge„ordnet und aufgericht“; d. angef. Prot. c. 35 § 8, vgl. auch c. 13, 14, 24—27, 47 § 3. Der Kaiser erklärte sich dazu geneigt und genehmigte, dass sofort ein Ausschuss aus den Ständen niedergesetzt werde, welcher die nöthigen Gesetzentwürfe abfassen und den Ständen zur Berathung vorlegen sollte. Es handelte sich davon, das Fehderecht nicht blos auf einige Zeit, sondern auf immer, und nicht blos für gewisse Kreise, sondern im ganzen Deutschen Reiche völlig aufzuheben. Aber um dieses zu ermöglichen, mussten die Ursachen, die zur Anerkennung des Fehderechts geführt hatten (S. 92), beseitigt werden; es war zunächst das Reichskammergericht zu reformiren und für die Kräftigung der Gerichte überhaupt zu sorgen, um Jedem die Gewissheit zu geben, dass er für seine Ansprüche bei den Gerichten wirk-

§ 8. lich Recht finden werde, und ausserdem mussten noch Einrichtungen zu kräftiger Handhabung des Friedens gegen seine Uebertreter getroffen werden. Die von dem Ausschusse vorgelegten Entwürfe wurden von den Reichsständen berathen und endlich nach vielen Verhandlungen einstimmig festgestellt, dem Kaiser vorgelegt und von demselben nach Erledigung einiger Punkte, zu welchen er seine Zustimmung versagt hatte, angenommen und in dem Reichsabschied unter dem Datum vom 7. Aug. 1495 mit noch einigen anderen Gesetzen publicirt.

Die drei hierher gehörigen Gesetze, welche an der Spitze des Reichsabschieds stehen, betreffen den „Landfrieden", die „Ordnung" des Kais. Kammergerichts und die „Handhabung Friedens und Rechtens". Die beiden letzteren nahmen viele Berathungen in Anspruch, da ihre Entwürfe ganz neu gefertigt werden mussten und nicht aus früheren Gesetzen genommen werden konnten. Anders verhielt es sich mit dem ersten, dem Landfrieden, durch den alles Fehderecht für immer aufgehoben werden sollte. Für diesen hatte man in früheren Landfrieden Muster; aber natürlich nicht in den gesetzlichen Landfrieden, welche das Fehderecht anerkannt und geregelt hatten, sondern in den vertragsmässigen, auf Zeit geschlossenen. Man durfte nur einen von diesen mit Weglassung seiner Beschränkung auf eine gewisse Zeit abschreiben, um einen Entwurf des beabsichtigten neuen, immer dauernden Landfriedens zu erhalten, und dies geschah auch wirklich auf dem Reichstage. Der Landfriede von 1495 ist, was nicht gehörig beachtet wird, in seinen 12 §§ eine beinahe durchaus wörtliche Abschrift der 10 §§ des Landfriedens, welchen Friedrich III. im J. 1486 mit den Reichsständen auf 10 Jahre vereinbart hatte (S. 96); nur ist am Schlusse des Eingangs die Beschränkung auf 10 Jahre, welche der Landfriede von 1486 enthielt, weggelassen. Wie der letztere das Fehderecht auf 10 Jahre aufhob, so wurde nun dasselbe durch den Landfrieden von 1495 unter Weglassung der Zeitbeschränkung, also für immer, mit denselben Worten aufgehoben, mit denen jener es auf Zeit gethan hatte. Er sagt namentlich in § 1, ganz wie der Landfriede von 1486, dass von Zeit dieser Verkündigung an Niemand, von was Würden, Standes oder Wesens es sei, den Andern befehden solle, sondern wer an Jemand einen Anspruch zu haben vermeine, der soll ihn bei den Gerichten anbringen, und fährt dann im § 2 und 3, übereinstimmend mit § 1 des Landfr. von 1486, so fort:

§ 2 „Und darauf haben Wir all offen Vehde“ (d. h. die bisher „erlaubten Fehden) und Verwarung durch das gantz Reich „aufgehebt und abgetan, heben die auch hiemit auf und tun die „ab von Römischer Königl. Machtvollkommenheit in und mit Kraft „dieses Brieffs.“ § 3: „Und ob jemandt, was Würden oder Stands „der oder die wären, wider der eins oder mer, so vorgemelt im „nächsten Artikel gesetzt ist, handelt oder zu handeln understeen „würden, die sollen mit der That, von Recht, zusampt andern Penen „in unser und des heiligen Reichs Acht gevallen sein, die Wir auch „hiemit in unser und des heiligen Reichs Acht erkennen und er„klären, also dass ihr Leib und Gut allermenigklich erlaubt und nie„mands daran freueln oder verhandeln soll oder mag.“ § 8.

Durch diesen Landfrieden waren daher nun die gesetzlichen Landfrieden über Fehderecht völlig beseitigt und jedes Fehderecht für immer (weshalb man ihn den ewigen Landfrieden nennt) aufgehoben [4].

---

4 Ganz andrer Ansicht über Sinn und Natur des ewigen Landfriedens ist Haelschner a. O. S. 58. Allerdings wenn im Mittelalter ein wirkliches Fehderecht in dem oben § 4 entwickelten Sinn gar nicht bestanden hat, sv konnte natürlich der Landfriede von 1495 ein solches auch nicht aufheben. Ersteres behauptet Haelschner und so kommt er zu dem Resultate, dass der Landfriede von 1495 sich von den älteren Landfriedensgesetzen nicht durch ein Verbot jeder Fehde für das ganze Reich und für alle Zeiten unterscheide, da nie ein Reichsgesetz die Fehde als Bekriegung zweier streitenden Parteien anerkannt habe; vielmehr soll er sich nur dadurch von allen früheren Landfrieden unterscheiden, dass er in Verbindung mit der Einsetzung des Reichskammergerichts, des Reichsregiments und der Kreisverfassung das Fehdewesen thatsächlich allmälig zu beseitigen vermochte. Allein diese Ansicht wird schon durch die oben angeführten klaren Bestimmungen des Landfriedens widerlegt. Was aber die Behauptung Haelschners S. 58 not. 1, dass der Landfriede von 1495 von den früheren Landfrieden in keinem wesentlichen Punkte sich unterscheide, betrifft: so ergiebt sich aus einer Vergleichung desselben mit den früheren Landfrieden wohl aufs Unzweifelhafteste, dass er von den früheren gesetzlichen Landfrieden sich wesentlich unterscheidet, indem er ganz im Gegensatz zu ihnen steht, während er allerdings mit den früheren vertragsmässigen Landfrieden, welche, abgesehen von ihrer Beschränkung auf Zeit, seine Grundlage bilden, in dem Verbote jeder von den gesetzlichen Landfrieden gestatteten Fehde durchaus übereinstimmt. Auch die weitere Behauptung Haelschners, dass die zeitliche Beschränkung älterer Friedensgesetze sich nicht auf ein vermeintliches zeitweilig suspendirtes Fehderecht, sondern auf die beschränkte Dauer der besonders angeordneten Einrichtungen zur Handhabung des Friedens beziehe, ist nicht richtig. Jene auf Zeit geschlossenen Landfrieden setzen sämmtlich mit klaren Worten dem verabredeten „Frieden“, also der Beseitigung des Fehderechts die Zeitgrenze; natürlich fielen dann mit dem Ablaufe dieser Zeit auch jene Einrichtungen von selbst, weil sie nur für den Fall des suspendirten Fehderechts getroffen waren.

§ 8. Freilich waren die Verhältnisse jener Zeit immer noch dem Landfrieden gar nicht günstig. Die Massregeln zu seiner Aufrechterhaltung zeigten sich bald ganz unzulänglich; der Landfriede wurde immerfort durch eine Menge Fehden übertreten; diese Uebertretungen bildeten mehr als 50 Jahre lang eine stete Klage auf den Reichstagen; das Gesetz über Handhabung Friedens und Rechtens musste mannigfach geändert und ergänzt und der ewige Landfriede vielfach neu eingeschärft werden. Letzteres geschah namentlich auf den Reichstagen im J. 1498, 1500, 1505, 1510, 1512; auf dem Reichstage zu Worms im J. 1521 wurde eine Revision des ewigen Landfriedens von 1495 vereinbart; aber neue Bestätigungen waren wieder nöthig, und auf dem Reichstage zu Augsburg vom J. 1548 wurde auf Grund des Landfriedens von 1521 ein neuer, umfassender Landfriede im Sinne des von 1495 erlassen (der letzte Landfriede), dessen Jnhalt später in dem Religionsfrieden von 1555 auf die infolge der Reformation ausgebrochenen Streitigkeiten angewendet und durch eine neue Executionsordnung ergänzt wurde. Aber dennoch waren immer noch Fehden nicht selten und die gesetzlichen Einschärfungen des Landfriedens mussten noch über ein Jahrhundert lang fortgesetzt werden (Näheres in m. S. 89 angef. Abh. 371—376); erst allmälig besserten sich in dieser Beziehung die Zustände durch die Kräftigung der vollziehenden Gewalten, die Eintheilung des Reiches in Kreise, durch bessere Executionsordnungen und durch ganz geänderte sociale Verhältnisse und die steigende Cultur.

Beilage 27. Die Bambergensis und die Carolina. — Vgl. Jul. Fr. Malblank *Geschichte d. Peinl. Gerichtsordnung Kais. Karls* V. ꝛc. Nürnb. 1783 (274 S.; die sog. *neue Auflage,* Leipz. 1820, ist nichts anderes als die alte Auflage mit einem neuen Titel!), und nun besonders das ausgezeichnete, an Resultaten neuer umfassender Forschungen überaus reiche Werk von Ca. Güterbock *Die Entstehungsgeschichte der Carolina auf Grund archival. Forschungen* u. *neu aufgefundener Entwürfe*, Würzb. 1876 (300 S.). Zu den folg. §§ 1 u. 2 vgl. meine Schr. *Ad historiam Constitut. Criminal. Carol. Symbolarum* P. I. Lips. 1835, 4 (24 pp.) und Güterbock S. 15—31. Die Hauptquelle für die folg. Ausführungen sind die Urkunden und Nachweisungen über die Reichstagsverhandlungen, welche das *Staatsarchiv des Kaiserl. u. d. Röm. Reichs Cammer-Gerichts* ꝛc. VI Thle. 1757—1768, 4 (von J. H. v. Harpprecht, der auf d. Tit. nicht genannt ist; ich citire es

durch Harpprecht) und die *Neue Sammlung der Reichsabschiede* (ob. S. 90) enthalten, und die wesentlichen Vervollständigungen derselben in Güterbocks Werk.

Die drei S. 98 angeführten wichtigen Gesetze vom 7. Aug. 1495 waren der erste nothwendige Schritt zu einer Reform des trostlosen Rechtszustandes im Deutschen Reiche. Aber um irgend befriedigende Zustände auf dem Strafrechtsgebiete herbeizuführen, war noch ein zweiter grosser Schritt nothwendig. Die Beseitigung des Fehderechts und die Sorge für Herstellung der äusseren Sicherheit und für Reform und Stärkung der höchsten Gerichte und Sicherung der Vollstreckbarkeit ihrer Urtheile konnte bei dem damaligen Strafrechtszustand weit nicht genügen, solange es an festen, allgemein geltenden Normen für das gerichtliche Verfahren, besonders für das Beweissystem, und an einem, der maaslosen Willkür der Gerichte steuernden und die Freiheit und die Rechte der bürgerlichen Gesellschaft sichernden materiellen Strafrecht fehlte. § 1.

Letzteres aber war wirklich der Fall. Der kleine Versuch, den in dieser Beziehung die früheren kaiserlichen Landfrieden gemacht hatten (S. 89), blieb in seinen dürftigen Anfängen durchaus stehen. Was diese Landfrieden über einige wenige Verbrechen, meist blos unter einer allgemeinen Bezeichnung derselben ohne irgend ihren Thatbestand näher zu bestimmen, festsetzten, war für das materielle Strafrecht völlig ungenügend und setzte der Willkür der Gerichte keine Schranke, und allgemeine durchgreifende Normen über Strafprozess, bei welchem gerade gegen das Ende des Mittelalters namentlich über das Beweissystem die eingetretenen Neuerungen in den verschiedenen Gebieten sehr verschieden gehandhabt wurden und in manchen noch mit den alten Gewohnheiten kämpften, fehlten ganz. So blieb beinahe Alles theils den Gewohnheitsrechten der einzelnen Gebiete, die zwar in den Grundgedanken vielfach übereinstimmten, aber in der näheren Durchführung sehr differirten, theils den meist überaus dürftigen Bestimmungen der verschiedenen Statute, der Dorf- und Stadtrechte und später auch landesherrlicher Ordnungen (vgl. über dieselben besonders Stobbe Geschichte d. Deutschen Rechtsquellen II S. 206 f.) und bei den unzähligen Lücken derselben der wandelbaren Praxis der verschiedenen Gerichte überlassen.

Zwar war inzwischen die Reception des Römisch-Justinianischen Rechts überhaupt, also auch im Strafrechte, eine vollendete Thatsache geworden. Seine Geltung in ganz Deutschland als ein ge-

§ 1. meines, nach der Auffassung jener Zeiten von einem der Vorfahren der Kaiser gegebenes, Recht war nun durchaus anerkannt; man bezeichnete es, da es nicht vom Deutschen Reiche (Kaiser und Reich), sondern von einem Kaiser allein ausgegangen war, in der Regel durch *Kaiserliches Recht* oder durch *geschriebene Kaiserliche Rechte, gemeines geschriebenes Kais. Recht* und im Gegensatz davon das vom Kaiser mit den Reichsständen ausgegangene Recht durch *Reichsrecht* oder *Reichssatzungen und Ordnungen*, s. meine Schr. Gemeines Recht Deutschlands S. 28. Wenn auch diesem recipirten Römischen Rechte nur subsidiäre Geltung zukam, also es den einheimischen Deutschen Quellen nachstand: so musste es doch bei der grossen Dürftigkeit der letzteren die Hauptgrundlage und den Hauptstoff des ganzen Strafrechts bilden; man hatte nun ein umfassendes gemeines Strafrecht gewonnen.

Aber für jene Zeiten lag darin noch keineswegs ein Gewinn, vielmehr wurde dadurch die Unsicherheit und Verwirrung im Strafrecht und die Möglichkeit grosser Willkür der Gerichte nur vermehrt. Vieles vom Römischen Strafrecht liess sich in Deutschland nicht anwenden, namentlich manche wichtige Strafarten desselben, manches Andere stand in einem grossen Widerstreit mit den in Deutschland herrschenden Rechtsansichten, eine legislative Vermittelung des Römischen und Deutschen Rechts war durchaus nothwendig, selbst die gelehrten Juristen, welche mehr und mehr in die höheren Gerichte berufen wurden und das Römische Recht möglichst zur Anwendung zu bringen suchten, hatten in dieser Anwendung nur gar zu freie Hand und in Conflicten mit Deutschen Gewohnheiten eine schwierige Stellung; die meisten Gerichte aber waren noch mit ungelehrten Schöffen und dabei häufig, worüber auf den Reichstagen vielfach geklagt wurde, mit ganz unfähigen und unwürdigen Subjecten besetzt. Diesen Schöffen waren die Lateinischen Rechtsbücher Justinians unzugänglich, an einer Deutschen Literatur aber, durch welche sie im Verständniss des geltenden Rechts, namentlich des Römischen, irgend hätten gefördert werden können, fehlte es ganz. Denn was zu diesem Zwecke etwa versucht wurde, konnte bei der niedern wissenschaftlichen Stufe, auf welcher die Verfasser solcher populär sein sollender Werke standen, einem solchen Zwecke nicht entsprechen. Namentlich wird dies auch von einem das Strafrecht berührenden Werke solcher Art gelten, welches

im Laufe des XV. Jahrhunderts in mehreren Auflagen erschien und später noch im XVI. Jahrhundert von Sebastian Brant unter dem Titel *Der Richterlich Clagspiegel* mit einigen Aenderungen und Zusätzen im J. 1516 herausgegeben wurde und im Laufe des XVI. Jahrhunderts noch eine Menge von Auflagen erlebte (vgl. über das Werk Stobbe Gesch. der Deutsch. Rechtsquellen II 170 f., Stintzing Gesch. d. populären Literatur d. röm. canon. R. S. 386 f., welcher aber günstiger über dasselbe urtheilt). § 1.

Es war daher das dringendste Bedürfniss, dass die Reichsgesetzgebung eingriff; am dringendsten war es im Prozesse der Fall, welcher besonders im Argen lag. Aber auch hier war es nicht der Kaiser und seine Regierung, von welchen die Anregung der nothwendigen Gesetzgebung ausging.

Bei dem Reichskammergerichte liefen bald nach seiner Restauration (oben S. 98) aus den verschiedensten Gebieten des Reichs eine Menge Klagen ein über die Willkür, welche die Gerichte im Strafverfahren sich erlaubten, und über ungerechte Urtheile, die sie fällten. Das Kammergericht hielt es für seine Pflicht, von diesen Beschwerden den Reichstag in Kenntniss zu setzen, und vollzog dieses in einem ihm aufgetragenen gutachtlichen Bericht über Verbesserung von Gebrechen in der Kammergerichtsordnung, den es in einer Reihe von Artikeln dem Reichstage zu Lindau (Aug. 1496 bis Febr. 1497) erstattete (abgedruckt in J. J. Müller Reichstagstheatrum, 1718 II 39—46). Jn einem dieser Artikel brachte es diese Beschwerde zur Sprache, indem es darin berichtete, dass „teglich „wider Fürsten, Reichstet und ander Oberkeit in Klagweis einem Ge„richt anbracht wird, dass sy Leute unverschuld on Recht und redlich „Ursach zum Tode verurteilen und richten lassen haben sollen, und „durch die Fründt Rechts wider dieselben begert“; es liess sich jedoch auf einen Antrag in der Sache nicht ein, sondern fügte blos bei: „ist Bescheids Not, wie es in demselben am Kammergericht gehal„ten werden soll“. Allein dieser Bericht kam auf dem Reichstage zu Lindau, auf welchem der Kaiser gar nicht erschienen war, nicht zur Berathung. Auf dem folgenden Reichstage zu Freiburg aber (Oct. 1497 bis Aug. 1498) nahmen nun die versammelten Reichsstände die Sache in die Hand. Da der Kaiser, welcher für solche Angelegenheiten sehr wenig Jnteresse hatte, auch von diesem Reichstage Monate lang ausblieb, so ernannten sie nach langem Warten einen Ausschuss, welcher den Bericht des Kammergerichts begut- § 2.

§ 2. achten sollte. Der Ausschuss vollzog seinen Auftrag im April 1498, namentlich auch in Beziehung auf den die Missbräuche in der Strafrechtspflege betreffenden Artikel des Berichts. Mit Recht aber war er der Ansicht, dass diese Sache sich nicht durch eine Jnstruction an das Kammergericht abmachen lasse, sondern eine ganz andere, weitgreifende Massregel erfordere; er sprach, ohne weitere Motivirung, seine Ansicht darüber dahin aus: „wird not sein, deshalb ein „gemein Reformation und Ordnung in dem Reich für-„zunehmen, wie mau in criminalibus procediren solle", und diesem Gutachten traten auch die Stände bei (vgl. Harpprecht II 346 f. 349, 358), immer noch in Abwesenheit des Kaisers, der erst später nach vielen Mahnungen der Stände, bei denen sie endlich drohten, auseinanderzugehen, wenn er noch länger ausbleibe, bei dem Reichstage eintraf.

Dieses war die erste Aeusserung eines Gedankens an eine strafrechtliche Reichsgesetzgebung. Allein es blieb vorerst dabei. Man wagte noch nicht weiter zu gehen, nicht einmal den Beschluss zu fassen, dass zu einer solchen Gesetzgebung jetzt oder später wirklich geschritten werden soll; die Sache sollte erst weiter überlegt werden und so vereinigte man sich am Ende auf dem Reichstage dahin, in Betreff jenes Artikels auszusprechen, dass jeder Reichsstand bis zur nächsten Versammlung zu Hause darüber rathschlagen und seinen Rathschlag auf die nächste Reichsversammlung bringen und dann endlich über die Sache beschlossen werden solle; RAbsch. v. 1498 § 34.

Zu diesem Beschluss kam es wirklich auf dem nächsten Reichstage zu Augsburg im J. 1500. Es wurde auf demselben ein Reichsregiment, welches unter dem Vorsitze des Kaisers oder eines Stellvertreters („Statthalter") aus 20 Abgeordneten der Stände bestehen und besonders über Aufrechterhaltung des Landfriedens, der immer noch auf die gröbste Weise verletzt wurde, und die Sicherung der Execution der richterlichen Urtheile wachen sollte, eingesetzt, und nach wiederholten Berathungen über die Anfrage des Kammergerichts beschlossen, dass das Reichsregiment in Verbindung mit dem Kammergerichte „sich nach Erkundigung der Land Gewohnheit und Ge-„brauch in solchem ein ziemlich Reformation und Ordnung für-„nehmen, machen, und allenthalben ausschreiben und verkünden „solle, darnach sich männiglich in solchen Fällen hinfüro mög und „soll wissen zu halten"; RAbsch. v. 1500 Tit. Kammergerichts-O.

nr. XIII. Es wurde somit dem Reichsregimente die ganze Angelegenheit zu selbstständiger Erledigung übertragen. Allein dieser Beschluss hatte zunächst nicht den geringsten Erfolg. Das Reichsregiment scheint nicht daran gedacht zu haben, den ihm gegebenen Auftrag zu vollziehen, und wurde nach ein paar Jahren ganz aufgelöst. Auf den folgenden Reichstagen aber wiederholten zwar die Stände stets in der schärfsten Weise ihre Klagen über den völlig zerrütteten Rechtszustand, an dem jedoch auch viele Stände selbst in ihren Gebieten einen grossen Theil der Schuld trugen; allein erst nach vielen Jahren, auf dem Reichstage zu Mainz vom J. 1517, nahmen sie, wieder in Abwesenheit des Kaisers, sich der Sache ernster von Neuem an. Sie setzten einen Ausschuss nieder, welcher über die Mängel und Gebrechen des Reichsjustizwesens ein Gutachten erstatten sollte, und auf Grund dieses Gutachtens (dasselbe bei Harpprecht III 355 ff.) legten sie in einem Schreiben dem Kaiser in 20 Artikeln viele Beschwerden über die Gegenstände, in welchen Hülfe und Reform am dringendsten sei, vor (Harpprecht III 363 ff.). Allein der Kaiser gab auf jene Eingabe keine Antwort, proponirte aber doch auf dem folgenden Reichstag zu Augsburg 1518 die Sache zur Berathung und theilte nach mehrfachen Verhandlungen (Harpprecht III 381 f.) dem Reichstage ein ausführliches Gutachten seiner Räthe mit (bei Harpprecht III 394), in welchem auch Diese die trostlose Lage des Rechtszustandes im Reiche, besonders auch die groben Missbräuche mit einer „unmenschlichen" Tortur gegen Unschuldige anerkannten und sich namentlich (im 29. Art.) für die Nothwendigkeit einer umfassenden „Reformation und Ordnung", welche sofort auf dem Reichstage beschlossen und sodann im Reiche publicirt werden sollte, aussprachen und im Art. 39 noch den weiteren Antrag beifügten, dass auch einigen geschickten Personen der Auftrag gegeben werde, eine neue Redaction der Kammergerichtsordnung abzufassen. Die Stände traten diesem Antrage dahin bei, dass noch auf diesem Reichstage die Reformation abgefasst, beschlossen und den mit der neuen Redaction der Kammergerichtsordnung zu Beauftragenden auch die Abfassung der „Ordnung der peinlichen Sachen halben" aufgegeben werde; Harpprecht III 404. § 2.

So stand man nun eigentlich wieder lediglich auf dem Standpunkte, auf dem man schon 18 Jahre vorher gestanden hatte. Aber auch auf diesem Reichstag geschah nichts weiter in der Sache. Es

§ 2. entstand über eine Reihe anderer Fragen ein Conflict zwischen Kaiser und Ständen; der Reichstag wurde entlassen und alles Weitere auf den folgenden Reichstag verschoben, womit auch die Stände unter dem Beifügen sich einverstanden erklärten, dass sie nicht zweifelten, Kaiser und Stände werden auf dem nächsten Reichstag mit fruchtbarerem Erfolge über die betreffenden Gegenstände berathen und beschliessen.

Allein in dieser Hoffnung täuschten sie sich; es stand noch Jahre an, bis die Sache auf einem Reichstage wieder vorgenommen werden konnte. Denn Kaiser Maximilian starb im Anfange des Jahres 1519 und nun handelte es sich um die Ordnung ganz anderer Staatsangelegenheiten und um eine neue Kaiserwahl. Der gewählte Kaiser Karl V. kam erst 1520 nach Deutschland und konnte erst im Januar 1521 seinen ersten Reichstag nach Worms einberufen.

§ 3. Dieser Wormser Reichstag von 1521 war von entscheidender Bedeutung für die Strafgesetzgebungsfrage. Es wurde auf demselben der vollständige Entwurf eines Gesetzbuchs abgefasst und vorgelegt, aber nicht von der kaiserlichen Regierung, sondern von den Reichsständen.

Die den Berathungen der Reichsstände zu unterbreitenden Gegenstände bezeichnete das kaiserliche Ausschreiben nur ganz im Allgemeinen; namentlich erwähnte es nicht besonders einer abzufassenden strafrechtlichen Reichsordnung. Allein die Stände fassten gerade diesen Punkt besonders ins Auge. — Der von ihnen zur Berathung sämmtlicher in dem kaiserlichen Ausschreiben bezeichneten Gegenstände niedergesetzte Ausschuss legte schon im Februar 1521 ein Gutachten vor, in welchem er neben mehreren anderen Gegenständen, namentlich der Reform der Kammergerichtsordnung, auch das Bedürfniss einer Strafrechtsgesetzgebung berührte und in dieser Beziehung den oben angeführten Antrag, welchen im J. 1518 die kaiserlichen Räthe im Art. 29 ihres Berichts gestellt hatten, wörtlich wiederholte. Mit Recht trennten aber die Stände den letzteren Gegenstand von den anderen und setzten für ihn einen besonderen Ausschuss nieder, und dieser legte schon im April einen vollständigen Entwurf einer Peinlichen Gerichtsordnung zur weiteren Beschlussfassung den Ständen vor.

Wie war es aber möglich, in so kurzer Zeit während des Reichstages einen solchen Entwurf, der noch dazu eine ausgezeichnete Arbeit war, abzufassen?

Von manchen älteren Schriftstellern, namentlich von Melch. Goldast und besonders Kress (in s. Comm. z. Carolina) und nach ihm von Leyser und Ch. G. Hoffmann wurde behauptet, ein Entwurf habe längst vorgelegen; denn schon unter Kaiser Maximilian sei im J. 1495 oder 1505 ein Entwurf einer Halsgerichtsordnung abgefasst und vom Kaiser den Ständen vorgelegt worden. Dieser Ansicht trat auch in unsren Zeiten Birnbaum in einer sehr ausführlichen Abhandlung (Arch. d. Cr.R. XII 428 ff.) mit der Modification bei, dass diese Maximilian'sche HalsGO. hauptsächlich für die südlichen Gegenden Deutschlands, namentlich für die Länder Fränkischen Rechts bestimmt gewesen sei. Allein die Behauptung jener Aelteren stützte sich auf ganz unerwiesene Voraussetzungen und Missverständnisse (Boehmer Meditatt. in Carolin. p. V sq. und meine Symb. p. 14), und dass auch Birnbaum's Ansicht völlig unbegründet sei, glaube ich in meinen Symb. 15—24 nachgewiesen zu haben. Jn sämmtlichen Reichstagsverhandlungen findet sich nicht die geringste Spur eines solchen Maximilian'schen Entwurfes und zum Ueberfluss wird von den kaiserlichen Räthen in ihrem oben S. 105 angeführten Bericht von 1518 und vom ständischen Ausschuss in seinem S. 106 angeführten Gutachten von 1521 und in der Vorrede zu dem von ihm vorgelegten Entwurf bezeugt, dass bis dahin ein Entwurf einer HGO. nicht gemacht worden sei. § 3.

Aber wo und von wem der Entwurf gemacht worden sei, wird ausdrücklich im Wormser Reichsabschied von 1521 § 17 gesagt, indem er bemerkt, dass „die Peinliche Gerichtsordnung.. allhie „(also auf dem Wormser Reichstag) mit Rath der Ständen in „ein Form und Begriff gestellt“ worden sei. Dieses rasche Zustandekommen des Entwurfs erklärt sich einfach; er wurde beinahe durchaus aus der Bambergischen Halsgerichtsordnung abgeschrieben.

§ 4. Jm J. 1507 publicirte der Bischof Georg von Bamberg für sein Gebiet eine von seinem Minister („Landhofmeister“) Freiherrn Johann von Schwarzenberg und Hohenlandsberg verfasste „Bambergische Halssgerichtsordnung“, die sog. Bambergensis (gedruckt b. Hans Pfeyll, 1507 fol.).

Schwarzenberg (geb. 24. Dec. 1463, † 1528), ein Ritter, der in seiner Jugend keine gelehrte Bildung erhalten hatte, aber in späteren Jahren mit unermüdlicher Arbeitskraft das in der Erwerbung wissenschaftlicher Kenntnisse Versäumte erfolgreich nachzuholen strebte, war ein durch Geist, Charakter, Freimuth, Aufklärung

§ 4. und praktischen Sinn unter seinen Zeitgenossen ganz hervorragender hochgeachteter Mann (über dens. s. bes. E. Herrmann *Johann Freiherr zu Schwarzenberg*, Leipz. 1841, 96 S., auch die Auszüge bei Geib Lehrb. I 254 ff.). Der bodenlos traurige Zustand der Strafrechtspflege, von dem er in seinem Amte täglich Zeuge war, und die Resultatlosigkeit des Reichstagsbeschlusses von 1500 über eine vom Reichsregiment abzufassende peinliche GO. bestimmten ihn, eine Halsgerichtsordnung zunächst für Bamberg zu entwerfen, welche aber auch ganz geeignet war, mit wenigen Aenderungen eine gemeine Halsgerichtsordnung für das ganze Reich zu bilden. Denn Schwarzenberg legte seinem Werke ganz das gemeine Recht, das Römische Recht und gemeine Deutsche Gewohnheiten zu Grunde und wusste dabei in treffender Weise das Deutsche Element mit dem Römischen zu vermitteln. Zwar hatte er nicht Latein gelernt; allein er wurde mit Stellen aus dem Corpus juris und aus den Werken der Jtalienischen Criminalisten des Mittelalters und mit einzelnen Werken Römischer Classiker, namentlich Cicero's, durch Uebersetzungen bekannt, die er sich hauptsächlich von seinem Kaplan machen liess, welcher ihm mit anderen gelehrten Freunden bei seiner Arbeit an die Hand ging.

Das Werk Schwarzenberg's, welches hauptsächlich die Reform des Criminalprozesses sich zur Aufgabe setzte, aber auch in sehr vielen Artikeln auf das materielle Strafrecht eingeht und über dasselbe Bestimmungen giebt, war in formeller und materieller Hinsicht eine für jene Zeiten ganz ausgezeichnete Arbeit, durch welche alle früheren literarischen und legislativen Versuche auf dem Gebiete des Strafrechts weit überragt wurden (über dasselbe s. bes. auch Haelschner Gesch. d. Prss. Strfr. 77—96, Geib, Lehrb. I 267 f., Stobbe, Gesch. d. Deutsch. Rechtsquell. II 241—245). Dieses wurde auch bald nach seinem Erscheinen in den weitesten Kreisen anerkannt. Schon im J. 1508 erschienen bei J. Schoeffer in Mainz drei neue Ausgaben der Bambergensis und im J. 1510 bei demselben eine vierte (nicht ganz correcte Abdrücke der offiziellen Ausgabe von 1507), ferner im J. 1510 noch eine Ausgabe in Rostock (bei Barckhusen in niederdeutscher Sprache), — ein Beweis, wie sehr sie weit über die Grenzen des kleinen Bambergischen Gebietes hinaus gebraucht wurde. Auch von den Gerichten anderer Gebiete wurde sie vielfach angewendet, da sie in ihr grossentheils die beste Arbeit über gemeines Recht fanden (s. z. B. über ihre Anwendung

in den Gerichten der Mark Brandenburg Haelschner a. O. 107 bis 109), und im J. 1516 wurde sie von den Markgrafen Casimir und Georg von Brandenburg in ihren Fränkischen Fürstenthümern beinahe unverändert als Gesetz eingeführt, sog. Brandenburgica. § 4.

Hiernach war es selbstverständlich, dass der Ausschuss der Reichsstände, der während des Reichstages in wenigen Monaten den Entwurf einer HGO. fertigen sollte, lediglich nach dem besten und angesehensten Werke, das mit wenig Aenderungen zu einem Reichsgesetze durchaus geeignet gemacht werden konnte, also zur Bambergensis griff. Jm Ausschusse wurde zunächst zum Zwecke seiner Berathungen ein Concept des abzufassenden Entwurfs gefertigt (wie Güterbock S. 52, 53, 56—61 zuerst nachwies, der auch eine Handschrift dieses Concepts auffand). Dieses Concept war beinahe ganz eine wörtliche Abschrift der Bambergensis mit Weglassung der Artikel, die für ein Reichsgesetz nicht geeignet erschienen, und mit wenigen Aenderungen und Zusätzen. Bei den letzteren wurde sogar in einigen Stellen auch eine Handschrift des sog. Bamberger Correctorium benützt, einer Sammlung von Verordnungen der Bambergischen Regierung und Präjudizien der Bamberger Gerichte aus den Jahren 1507—1515 (s. bes. Güterbock S. 61—65; zuerst machte Gust. Hohbach im Arch. d. Cr. R. 1844 S. 233—273 dieses Correctorium näher bekannt, s. auch Geib Lb. I 266 und seine dort angeff. Abhdlgn im Arch. d. Cr.R.). Nur wurde bei dem Concepte nicht die officielle Ausgabe der Bambergensis von 1507, sondern, sei es aus Versehen oder weil man sich, da die Zeit drängte, in Worms eine andere Ausgabe nicht verschaffen konnte, die Schoeffer'sche Ausgabe von 1510 zu Grunde gelegt (nachgewiesen von Güterbock 65—71). Dieses Concept wurde sodann vom Ausschuss berathen und nach seinen Beschlüssen durchcorrigirt (über diese Correcturen s. Güterbock 269—277), und hierauf die Reinschrift den Reichsständen zur weiteren Maasnahme übergeben (sog. erstes Project der Carolina)[1]. § 5.

---

1) Schwarzenberg war mit seinem Bischof auch auf dem Reichstag von 1521, wie überhaupt die Reichsstände gewöhnlich ihre ersten Räthe zu den Reichstagsverhandlungen mitnahmen und diese wohl auch meist die den Ausschüssen aufgetragenen Arbeiten vorbereitet und die betreffenden Berichte abgefasst haben werden. Dafür aber, dass Schwarzenberg als Vertreter seines Herrn an den Berathungen des Ausschusses über den Entwurf theilgenommen habe, fehlt jeder

§ 5. Zu einer Berathung des Entwurfes aber kam es auf dem Reichstage nicht; er fand keine Zeit dazu; auch mochte es gerathen sein, den in grosser Eile gefertigten Entwurf noch einer sorgfältigen Revision zu unterwerfen. Es wurde daher beschlossen, dass „Stadthalter und Räthe“ d. h. das auf dem Reichstage für die Zeit der häufigen Abwesenheiten des Kaisers wiederhergestellte und neu organisirte Reichsregiment „die peinliche Gerichts-Ordnung, wie „die allhie mit Rath der Ständen in ein Form und Begriff gestellt, „für handen nehmen, weiter nach Nothdurfft ermessen und erwegen, „und fürter an Unser Statt, dem Rechten und Billigkeit gemäss, im „Heil. Reich aufrichten, und sich der zu halten allenthalben im Reich „verschaffen und verfügen“; Wormser RAbsch. v. 1521 § 17. Hiernach ward also dem Reichsregiment nicht blos die Revision und Feststellung des Entwurfs, sondern auch die sofortige Publication desselben als Reichsgesetz übertragen.

§ 6. Das Reichsregiment, zu dessen einflussreichsten Mitgliedern von der zweiten Hälfte des J. 1522 an bis 1524 Schwarzenberg gehörte (er vertrat auch einige Zeit lang die Stelle des vorsitzenden Statthalters, trat aber 1524 nach seinem Uebertritt zur Reformation, zu deren eifrigsten Anhängern und wirksamen Förderern er gehörte, in die Dienste der Markgrafen von Brandenburg), vollzog den ersten Theil des ihm gewordenen Auftrags. Es unterzog sich in Nürnberg in der ersten Hälfte des J. 1523 der Revision des Entwurfs (s. Nürnberger RAbsch. v. 1523 bei Harpprecht IV, 2. S. 187; Herrmann a. O. 68, 70 und nun bes. Güterbock 77—82), trug aber Bedenken, es auf sich zu nehmen, seinen revidirten

---

Anhalt. Güterbock S. 73, 74 glaubt sogar, dass er ganz ausserhalb der Ausschussberathungen gestanden habe, und schliesst dies daraus, dass die Schoeffer'sche und nicht die offizielle Ausgabe der Bambergensis bei denselben zu Grunde gelegt wurde, obwohl er zugiebt, dass Schwarzenberg es wohl gewesen sein könne, der dem Verfasser des Concepts das Bamberger Correctorium mitgetheilt habe. Aber auch abgesehen von dem Letzteren, ist es doch bei dem Umstande, dass gerade sein Werk dem Entwurf zu Grunde gelegt wurde, und bei dem grossen Ansehen, in welchem Schwarzenberg bei den Reichsständen stand (er wurde im folgenden Jahre sogar in das neu eingesetzte Reichsregiment berufen), sehr wahrscheinlich, dass er auf die Berathungen des Ausschusses, wenn er auch nicht unmittelbar an denselben theilnahm, doch von mannigfachem Einfluss war. Jndessen ist dies eine untergeordnete Frage; die Hauptsache ist, dass die Bambergensis es war, die dem Entwurf wörtlich zu Grunde gelegt wurde, und auch dazu wird die hohe Achtung, in welcher Schwarzenberg bei dem Reichstag stand, nicht ohne Einfluss gewesen sein.

Entwurf als Reichsgesetz ohne Vorwissen der Stände zu publiciren, sondern übergab ihn auf dem späteren Reichstag zu Nürnberg v. 1524 den Reichsständen zu weiterer Verfügung; s. d. Urk. bei Harpprecht IV, 2 S. 203. § 6.

Diese Nürnberger Revision, welche hiernach das zweite Project bildet, ist nach den näheren Nachrichten, die uns Güterbock 86—100 über sie aus der einzigen Handschrift giebt, welche er als die sie Enthaltende erkannte (unt. not. 3), von mannichfachem Jnteresse, besonders durch die unmittelbare Theilnahme Schwarzenberg's an derselben. Es wurde namentlich der Missgriff, den man im J. 1521 dadurch machte, dass dem Entwurfe eine Schoeffer'sche Ausgabe der Bambergensis zu Grunde gelegt wurde, wieder gut gemacht, indem die Verfasser der Revision aus der offiziellen Ausgabe der Bambergensis die Unrichtigkeiten der Schoeffer'schen corrigirten, und ausserdem enthielt sie noch neben weiteren Correcturen auch manche materielle Aenderungen am Entwurfe von 1521; s. die Nachweisungen von Güterbock 93—100.

Allein der Reichstag, auf welchem das Reichsregiment einer ständischen Opposition unterlag und durch seinen Gegner neu besetzt wurde, ging auseinander, ohne dass der ihm vorgelegte Entwurf zur Berathung oder auch nur zu besonderer Erwähnung kam, und die ganze Angelegenheit blieb nun 5 Jahre lang liegen. Denn die Annahme von Herrmann a. O. 69, 71 fg., der auch Geib Lehrb. I 262 und manche Andere beitraten, dass schon auf einem Reichstage von 1526 die Sache wieder aufgenommen worden sei, beruht auf einer unrichtigen Grundlage, Güterbock 102—104.

Erst im J. 1529 brachte auf dem Reichstage zu Speier ein von § 7.
den Ständen niedergesetzter Ausschuss die Sache wieder in Anregung. Das neubesetzte Reichsregiment hatte in der Zwischenzeit die weiteren nöthigen Vorarbeiten zur Erledigung mancher noch nicht zum Abschluss gekommener Ordnungen und so namentlich der Halsgerichtsordnung zu besorgen gehabt. Es wendete sich daher der ständische Ausschuss zunächst an dasselbe mit dem Ersuchen, ihm das inzwischen etwa Gefertigte mitzutheilen, um es sodann berathen und namentlich auch einen Ausschuss von rechtsverständigen Räthen darüber hören zu können (über die stattgefundenen interessanten Verhandlungen in der Sache s. die meist auf neu aufgefundene Quellen gestützten Mittheilungen von Güterbock 105—112).

Wirklich hatte auch das Reichsregiment eine neue eingehende

§ 7. Revision der Halsgerichtsordnung gefertigt, das sog. Speierer Project (somit das dritte Project, früher das zweite genannt, weil man ein Project zwischen dem ersten und dritten nicht kannte, vgl. nt. 3) und übergab dieses Project dem ständischen Ausschusse. Der Letztere kam aber nicht mehr zu einer Berathung desselben; er theilte die Ansicht seiner Räthe, dass während des Reichstages, zumal bei dem nahe bevorstehenden Ende desselben, und bei dem Mangel aller gelehrten Hülfsmittel, dem grossen Umfange der Arbeit, der Ungleichheit der an vielen Orten herrschenden Gebräuche und Herkommen und der Wichtigkeit der Sache überhaupt eine Superrevision der Arbeit des Reichsregiments nicht füglich sich werde vornehmen lassen, und stellte daher an den Reichstag einen Antrag über Verschiebung und spätere Behandlung der Sache. Dieser Antrag wurde von Kaiser und Reichsständen, zumal da die Arbeit „eine ewige, beständige Constitution und Satzung sein soll", angenommen und im RAbschied vom 22. Apr. 1529 § 32 dahin publicirt, dass jeder Reichsstand von dem „Begriff oder Nottel" der Halsgerichtsordnung (dem revidirten Entwurfe) eine Abschrift nehmen, diese für sich berathen und sodann jeder der 6 Reichskreise an einem bestimmten Tage „zwo geschickte, gelehrte, verständige oder „erfahrene Personen mit ihrem Rathschlag und Gutdünken allhero „gen Speyer zu der Kais. Regierung schicken und verordnen soll, „sich sammtlich mit der Regierung solcher Halsgerichtsordnung „nach Gelegenheit unterstehen, zu vergleichen und fürter zu publi„ciren". Vgl. auch Augsburger RA. v. 1530 § 97.

Allein dieser Beschluss wurde nicht vollzogen; von den Kreisen erschien an dem bestimmten Tage Niemand in Speier zur Berathung der Sache.

§ 8. Erst auf dem folgenden, besonders auch wegen der Religionsangelegenheit wichtigen, Reichstage zu Augsburg, welcher am 20. Juni 1530 eröffnet wurde, kam sie wieder zur Sprache. Die zu diesem Reichstage zahlreich mit ihren gelehrten Räthen erschienenen Reichsstände ernannten sofort aus ihrer Mitte einen Ausschuss, welcher unter Anderem auch die Frage über die Revision der Halsgerichtsordnung wieder aufnehmen sollte. Dieser Ausschuss, in welchem die Arbeit hauptsächlich von den rechtsverständigen Räthen einzelner Reichsstände besorgt wurde, (über Einige s. Güterbock 131, 138, 153 und überhaupt über die gepflogenen Unterhandlungen S. 132—142) nahm sich der Angelegenheit sehr eingehend

und eifrig an; er légte dabei die Speierer Revision zu Grunde, zog § 8.
die einzelnen Artikel derselben in wiederholte Berathung und konnte schon im zweiten Monat nach Eröffnung des Reichstags seinen revidirten Entwurf, also das vierte Project, dem Reichstage vorlegen. Nur über eine von einigen Reichsständen angeregte wichtige Frage konnte im Ausschusse eine Vereinigung nicht erzielt werden. Sie betraf das Verhältniss der bestehenden Particularrechte zum künftigen Reichsgesetze und sollte ihre Entscheidung in dem noch abzufassenden Publicationspatent zur Carolina finden. Der Ausschuss musste daher diesen Gegenstand unerledigt lassen. — Die Arbeit des Ausschusses fand bei dem Reichstage keinen Anstand; aber auch er konnte sich über die vom Ausschusse offen gelassene wichtige Frage und daher auch über das Publicationspatent nicht vereinigen, und so musste das ganze Werk noch einmal verschoben werden. Es wurde daher beschlossen, „dass ein jeder Stand von der jetzigen „corrigirten Ordnung Abschrift nehmen und sich darauff endlich „entschliessen, was darin nach Art, Herkommen und Gebrauch zu „thun oder fürzunehmen sey, also, dass ein jeder Stand auf dem „nächstkünftigen Reichstage sein endlich Gemüth und Meinung in „solchem eröffnen, damit man sich desshalb eines einhelligen Be„schlusses, wie es damit gehalten werden solle, vereinen und ver„gleichen möge"; Augsburger RAbsch. vom 19. Nov. 1530 § 97.

Der Reichstag kam erst im Frühjahr 1532 zu Regensburg § 9.
wieder zusammen. Nach dem zu Augsburg Beschlossenen musste vor Allem die Angelegenheit wegen der Halsgerichtsordnung zur Berathung kommen. Dieses geschah auch und die Erledigung der Sache erfolgte durch die Reichsstände dieses Mal sehr rasch. Der Augsburger revidirte Entwurf[2] wurde ohne Weiteres von den Ständen durchaus genehmigt und zum Abdruck vorbereitet (es wurden blos

2 Wenn man von mehreren „Entwürfen" der Carolina spricht: so darf man es nicht in dem Sinne nehmen, in welchem man gewöhnlich von mehreren oder verschiedenen Entwürfen eines Gesetzbuches spricht, d. h. nicht in dem Sinne, dass jeder der mehreren Entwürfe eine von Grund aus ganz neue selbstständige Arbeit ist, wenn auch dabei aus früheren Entwürfen Einzelnes geschöpft sein mag, wie z. B. die in Beil. 33 angeführten Preuss. Entwürfe. Bei keinem der späteren sog. „Entwürfe" oder „Projecte" der Carolina war Letzteres der Fall. Es blieb bei ihnen der erste Entwurf von 1521, also im Ganzen die Bambergensis, durchaus die Grundlage, welche nur durch spätere Revisionen in Manchem corrigirt, geändert und ergänzt wurde. Hiernach würde es richtiger sein, die letzteren nicht durch „Entwürfe", son-

§ 9. noch einige Versehen im Texte corrigirt, s. Güterbock 169) und die ausgesetzte Frage über das Verhältniss der Halsgerichtsordnung

---

dern durch revidirte Entwürfe oder durch Revisionen oder auch, wie es herkömmlich ist, durch Projecte zu bezeichnen.

Früher kannte man blos zwei Projecte der Carolina, den Entwurf von 1521 und die Speierische Revision von 1529; man bezeichnete sie durch „I. und II. Project". Dass noch andere Revisionen des Entwurfs, eine Nürnberger 1524 und eine Augsburger 1530 gefertigt wurden, war zwar aus den Reichsabschieden zu schliessen, aber man hatte keine Handschrift von denselben aufgefunden. Jetzt dagegen kennen wir IV Projecte. Ueber Handschriften und Drucke derselben kann hier nur folgende Uebersicht gegeben werden:

1. Der Entwurf v. 1521 wurde zuerst aus einer Handschrift, welche später ganz verloren ging, von Kress in s. Commentar über die Carolina benutzt und mit allen Artikeln der Carolina verglichen und theilweise abgedruckt. Eine andere, aber durch Fehler der Abschreiber in Manchem incorrecte Handschrift fand erst Zoepfl auf und liess sie, aber mit noch weiteren Jncorrectheiten (vgl. Güterbock 54) unter der Bezeichnung „I. Project" abdrucken, s. Beil. 28. Eine weitere Handschrift wurde von H. Schletter aufgefunden; Güterbock aber fand in den Archiven noch 6 weitere Handschriften und giebt über sämmtl. Handschriften S. 49—54 genaue Berichte.

2. Von der ersten Revision des Entwurfs, der Nürnberger (§ 6), wurden wohl nur wenige Abschriften gemacht, da die Reichsstände von denjenigen Arbeiten ihrer Ausschüsse, welche auf dem Reichstage gar nicht zur Berathung kamen, in der Regel sich keine Abschrift machen liessen. Herrmann a. O. S. 71 vermuthete, dass auf dem Schwarzenbergischen Archive sich eine finden werde, und wirklich fand Güterbock im Archive zu Königsberg eine Handschrift, welche er als eine durch Schwarzenberg dahin gebrachte Handschrift des Nürnberger Entwurfs erkannte. Früher hatte schon E. Steffenhagen in der Zeitschr. fr Rechtsgesch. IV 1864 S. 200 eine flüchtige Notiz von dieser Handschrift mit einer unrichtigen Vermuthung über sie gegeben. Näheres über sie und über die Gründe für die Annahme, dass sie eine Abschrift des Nürnberger Entwurfs sei und dass sie wohl durch Schwarzenberg nach Königsberg kam, giebt Güterbock 86—92 und eine Vergleichung derselben mit dem Entw. v. 1521 und der Speierer Revision v. 1529 Ders. 277—287.

3. Von der Speierer Revision (dem früher sog. II. Project, § 7) kannte man früher auch blos eine Handschrift. Sie wurde schon von Kress in s. Commentar in gleicher Weise, wie das I. Project benützt und theilweise abgedruckt, und in unsrer Zeit von Zoepfl (s. Beil. 28), aber mit manchen Fehlern (Güterbock 118) herausgegeben. Eine zweite Handschrift fand Schletter auf und fünf weitere Güterbock. Einen genauen Bericht über sämmtliche Handschriften und ihre Bedeutung giebt Güterbock 116—127.

4. Von dem Augsburger revidirten Entwurf (§ 8) kannte man keine Handschrift, bis Schletter (*Zur Textkritik d. Carol.* Lpz. 1854 S. 12 ff.) im Dresdner Archiv eine Handschrift auffand, von welcher mit aller Wahrscheinlichkeit anzunehmen sei, dass sie die Augsburger Redaction des Entwurfs enthalte. Allein sie enthält, wie Güterbock 151—155 nachwies, die Augsburger Redaction nicht vollständig, sondern nur zum Theile, ist also noch vor dem Abschluss derselben, wohl zwischen ver-

zu den bestehenden Particularrechten und somit über die Abfassung § 9.
der Vorrede zum Gesetze (die Publicationsverordnung) wurde bald durch allseitige Verständigung erledigt (näheres darüber s. § 11). Die Stände legten nun die ganze Arbeit, den Entwurf mit Voranstellung der von ihnen beschlossenen und auf den Namen des Kaisers abgefassten Vorrede, im Laufe des Junius dem Kaiser mit dem Ersuchen vor, dass er das von ihnen gefertigte Werk nun als Reichsgesetz publiciren möchte. Der Kaiser genehmigte Alles (s. bes. die Urkundenauszüge bei Güterbock 169—171) und so wurde nun die Reichsordnung (219 Artt.) mit dem Beifügen, dass bereits ihr Druck angeordnet sei, durch den Reichsabschied vom 27. Jul. 1532 Tit. IV. publicirt. Jhr Titel ist: *Des . . . Keyser Karls V. und des heyl. Röm. Reichs peinlich gerichts ordnung, auff den Reichstägen zu Augsburgk und Regensburgk inn jaren dreissig, vnd zwey vnd dreissig gehalten, auffgericht vnd beschlossen.*“ Bei Citaten wird sie gewöhnlich durch PGO. oder HGO. (von Manchen mit Unrecht pleonastisch durch Peinl. HalsGO.) oder durch CCC (Constitutio criminalis Carolina) bezeichnet.

Was den Zweck der Carolina betrifft, so fassten ihn Viele § 10.
dahin auf, dass sie blos das Bedürfniss der ungelehrten Schöffen, mit denen damals noch die meisten Strafgerichte besetzt waren, im Auge gehabt habe und diesen eine populäre Unterweisung, wie sie in Strafsachen verfahren und erkennen sollten, habe geben wollen. So sagte z. B. F. A. Biener in s. Gesch. des Jnquisitionsprocesses 1827 S. 150, dass sowohl die Bambergensis als die Carolina nur den Zweck hatten, einen kurzen Jnbegriff des Wissenswürdigsten aus den kaiserlichen Rechten und guten Gewohnheiten zum Gebrauche der unstudirten Richter zu liefern. Allein darin lag eine völlige Verkennung ihres wahren Zwecks. Allerdings werden in der Vorrede der Carolina und noch schärfer in der zur Bambergensis, zunächst die grossen Uebelstände und Missbräuche herausgehoben, welche mit der Besetzung vieler Gerichte durch blose Laien ver-

schiedenen Lesungen des Entwurfs, gefertigt worden. Dagegen fand Güterbock fünf, zum Theil auch durch die eingefügten Correcturen und Randbemerkungen interessante Handschriften der vollständigen Augsburger Revision auf, von welchen er eine ausführliche Beschreibung mit kritischen Bemerkungen S. 144—159 giebt. — Ueber den Verlauf der Augsburger Redaction in ihren einzelnen Stadien und besonders auch über den Einfluss Sächsischer Juristen, namentlich des Churfürstlichen Kanzlers Chrstn. Baier, s. Güterbock 160—166 u. 153.

§ 10. bunden waren, und die Nothwendigkeit betont, bei der neuen Gesetzgebung diese Umstände besonders zu berücksichtigen (die Vorrede zur Speierer Revision sagt blos, dass „ettlich Ding" in Rücksicht auf die Laien gesetzt worden seien). Allein die Klagen, welchen durch die neue Gesetzgebung abgeholfen werden sollte und welche die nächste Veranlassung zu ihr gaben, betrafen keineswegs blos die bei den Laiengerichten herrschenden Missbräuche, sondern waren überhaupt gegen die „Fürsten, Reichsstände und andere Obrigkeit" gerichtet, und die vielen und langwierigen Verhandlungen auf den Reichstagen vom J. 1500—1532 beweisen aufs Klarste, dass es sich dabei nicht blos davon handeln konnte, das bestehende Recht der Schöffen zu verdeutlichen und ihnen einen populären Katechismus in die Hand zu geben. Der Zweck der Carolina war vielmehr, ein Reichsgesetz für ganz Deutschland zu bilden, dem alle Gerichte und „alle und jede Reichsunterthanen" (s. Vorr. d. Carol.) unterworfen sein sollten, und, allerdings auch mit Berücksichtigung der Bedürfnisse der ungelehrten Schöffen, den Strafprozess durchaus zu reformiren, die überaus dürftigen Reichsgesetze über Strafrecht, welche, wie auch die ganz fragmentarischen Orts- und Landesstatuten, dem Richter eine beinahe schrankenlose Gewalt liessen, durch eingehendere Bestimmungen über die wichtigeren Verbrechen zu ersetzen, die Grundlage des geltenden Rechts mit subsidiärer Geltung des Röm. Rechts zu bilden und zugleich den Kampf zwischen Röm. und Deutschem Recht auszugleichen, sodass im Strafrecht nicht, wie im Privatrechte, eine Spaltung zwischen Romanisten und Germanisten bestehen konnte.

Dabei bestimmte noch die Carolina (Art. 219, vgl. auch Bambergens. Art. 276) zunächst in Rücksicht auf die mit Ungelehrten besetzten Gerichte, aber nicht in Beschränkung auf dieselben, dass jedes peinliche Gericht, wenn ihm irgend Zweifel, sei es bei dem Verfahren oder bei der Fällung des Urtheils, zufallen würden, Rath und Belehrung namentlich „bei den nächsten hohen Schulen, Stätten, „Communen oder anderen Rechtsverständigen" suchen soll, und räumte auch den Parteien das wichtige Recht ein, ein solches Rathsuchen zu verlangen (vgl. auch Zachariae Deutsch. Strafproz. II 469 ff.). Daraus bildete sich das Jnstitut der Actenversendung, das freilich nur bei dem nicht zu billigenden schriftlichen Prozesse möglich war, indem die Gerichte, bei denen die Sache verhandelt wurde, nach geschlossenem Prozess die sämmtlichen Acten in der

Regel an eine Juristenfacultät (Spruchcollegium) oder an einen § 10.
Schöppenstuhl (ein aus Juristen zusammengesetztes Collegium) zur Abfassung eines Urtheils in der Sache versendeten. Dieser Gebrauch war auch für die Wissenschaft von grosser Bedeutung, indem er zu einer fruchtbaren Verbindung der Wissenschaft mit der Praxis führte; die meisten Theoretiker des XVII. und XVIII. Jahrhunderts, welche sich durch Schriften bekannt machten und grösstentheils auf Universitäten wirkten, waren als Mitglieder von Juristenfacultäten oder Schöppenstühlen zugleich auch vielbeschäftigte Praktiker.

Auch über das Verhältniss der Carolina zu den Parti- § 11.
cularrechten, welches besonders bei den Verhandlungen auf dem Augsburger Reichstage von 1530 zur Sprache und auf dem Regensburger von 1532 zur Entscheidung kam, enthält die Carolina eine ausdrückliche Bestimmung.

Früher wurde meist behauptet, dass von einzelnen Reichsständen, namentlich von Sachsen, gegen die Carolina protestirt worden sei. Allein diese Behauptung ging zu weit. Allerdings mochte manchen Reichsständen die neue Gesetzgebung, durch welche ihnen die Hände gebunden und viele Missbräuche, die in ihren Gebieten herrschten, beseitigt werden sollten, nicht eben willkommen sein. Namentlich war dieses bei den Reichsstädten, welchen an ihrer allgemein gefürchteten, sehr summarischen und willkührlichen Justiz sehr gelegen war, der Fall, wie z. B. Ulm auf einem Städtetage schon im J. 1523 erklärte, „die Halsgerichtsordnung sei „Niemandem mehr als den Reichsstädten zum Nachtheil erdacht „und zu nichts fürständiger, als alle Uebelthäter zu harzen und zu „pflanzen" (Abegg im Arch. d. Cr.R. 1854 S. 440 ff. und Stobbe Gesch. d. D. Rechtsquell. II 248 not. 46). Allein auf den Reichstagen wurde von keinem Reichsstande ein Protest gegen die Erlassung einer Halsgerichtsordnung überhaupt erhoben; die „Protestationen", von welchen in den Reichstagsverhandlungen die Rede war, betrafen blos die Erhaltung gewisser Particularrechte neben der Reichsordnung.

Das Speierer Project enthielt über das Verhältniss der Particularrechte zur HalsGO. in dem Entwurfe seiner Vorrede, der Publicationsverordnung, eine der Stellung des reformirenden Reichsgesetzes ganz entsprechende Bestimmung, indem es festsetzte, dass particuläre Satzungen, sofern sie überhaupt „mit guter Vernunft bestehen" können, nur in den Punkten zulässig seien, bei welchen

§ 11. aus der Fassung der betreffenden Artikel zu entnehmen sei, die Reichsordnung wolle in Beziehung auf sie die Bildung abweichender Particularrechte nicht beschränken, dass aber der Jnhalt aller anderen Satzungen „von allen Ständen als unsere und des heiligen „Reichs Recht gehalten werden und darwider kein gewohnheit noch „freiheit, so durch unser Vorfarn oder uns gegeben wurden, stadt „haben“ solle.

Mit dieser Bestimmung des Verhältnisses waren aber manche Reichsstände nicht einverstanden; sie wollten weitergehende Einräumungen für die Geltung ihres bestehenden Particularrechts; namentlich verlangte Sachsen, dass im Eingange des Gesetzes eine Verwahrung gesetzt werde, „damit Sächsischen Rechten in sonder„lich ausgedrückten Fällen durch die gemeine Reichsordnung nichts „würde genommen, dieweil der Sachsenspiegel auch in etlichen „Sachen Vorsehung thet, als nemlich von Wehrgeld und Busse, da„von in der Reichsordnung keine Erwähnung geschehe“, und auch andere Reichsstände stellten ähnliche Verlangen. Ueber die vielen, diesen Gegenstand betreffenden, stattgefundenen Verhandlungen s. die interessante Ausführung von Güterbock 182—192. Da man aber auf dem Reichstage zu Augsburg sich über diese Frage nicht vereinigen konnte, so verschob man ihre Entscheidung auf den nächsten Reichstag (§ 8), und auf diesem wurde sie dahin entschieden, dass der Vorrede der Halsgerichtsordnung am Schlusse nach der Stelle, in welcher ausgesprochen wird, dass alle und jede Reichsunterthanen in peinlichen Sachen sich künftig der Reichsordnung gemäss zu halten haben, noch die Erklärung beizufügen sei: „doch wollen wir durch diese „gnedige erinnerung Kurfürsten, Fürsten und Stenden von jren alten „wohlhergebrachten rechtmässigen und billichen gebreuchen nichts „benommen haben“; die sog. salvatorische Clausel.

Diese Clausel wurde aber von Aelteren und Neueren häufig irrig aufgefasst. So behauptete z. B. Klenze Lehrb. S. XIX, durch sie sei die Carolina zu einer blosen Privatarbeit herabgesetzt worden, und Geib Lehrb. I 276 glaubt, die Carolina sei nun nichts weiter gewesen, als ein durch Reichstagsbeschluss den einzelnen Reichsständen zur Reception empfohlenes Rechtsbuch! Allein solche Behauptungen sind unbegreiflich und werden schon durch die Fassung der Clausel und durch die angeführten ihr unmittelbar vorangehenden Worte widerlegt. Die Clausel erklärt blos, dass den alten be-

stehenden und billigen Particularrechten ihre Geltung erhalten werden soll. Hieraus folgt nicht blos, dass Das, was die Carolina ausdrücklich für unbillig oder für Missbrauch erklärt, wie z. B. in art. 61, 104, 105, 135, 140, 204, 218, von keinem Landesrechte festgehalten werden durfte, sondern auch, dass die Landesrechte, abgesehen von jenen alten bestehenden Gebräuchen, überhaupt jeder Bestimmung, welche die Carolina giebt, als gebietendem gemeinen Recht nachzustehen haben, sofern nicht bei ihr ausdrücklich die Bildung von Particularrechten über den betreffenden Gegenstand gestattet würde; s. bes. auch Güterbock 194—198. Jn dieser Weise wurde die Clausel auch von den Reichsständen aufgefasst; s. Beil. 30 § 1. Allein je mehr vom XVII. Jahrhundert an Kraft und Macht des Reiches sank, um so weniger kümmerten sich die nach immer grösserer Ungebundenheit strebenden Reichsstände um die Fesseln, welche ihrer Gesetzgebungsgewalt durch die Reichsgesetzgebung angelegt waren, und am Ende gingen einige Landesherren sogar so weit, noch während des Bestehens des Reiches das gemeine Strafrecht, und somit auch die Carolina in ihren Gebieten durch eine neue Gesetzgebung ganz aufzuheben, s. Beil. 31. § 11.

§ 12. Was noch die Frage über die Quellen, aus welchen die Carolina hauptsächlich geschöpft ist, und namentlich über ihr Verhältniss zur Bambergensis betrifft: so giebt uns Güterbock 56—61 eine Vergleichung des Entwurfs der Carolina von 1521 und seines Concepts mit der Bambergensis. Allein es ist doch zu wenig gesagt, wenn er z. B. S. 56 blos von „Abstammung“ des Entwurfs von der Bambergensis und einer „nahen Verwandtschaft“ desselben mit ihr spricht (vgl. auch Dens. S. 178). Die Bambergensis war vielmehr, mit vielen Weglassungen, beinahe durchaus die wörtliche Grundlage des Entwurfes und noch mehr des Conceptes, und wenn auch bei den späteren Revisionen noch manche Aenderungen und Zusätze beschlossen wurden, so kann man doch mit Haelschner Gesch. ꝛc. 96 sagen, dass die Bambergensis es war, welche „mit mehrfachen Abänderungen und Auslassungen, die jedoch ihren „Charakter in keinem wesentlichen Punkte alterirten, durch die „Carolina zum Reichsgesetze erhoben wurde“ (ebenso auch schon Herrmann a. O. 26). Dieses ist auch die herrschende Ansicht, und die Aelteren drückten es dadurch aus, dass sie die Bambergensis durch mater Carolinae bezeichneten. Jeder Zweifel über diese Frage würde sich durch eine vollständige Zusammenstellung

§ 12. der Abweichungen der Carolina von der Bambergensis leicht erledigen lassen; aber an dieser fehlt es in unsrer Literatur. Jch hatte eine solche zum zweiten Theile meiner Symbolae gefertigt, kam aber nicht zur Herausgabe derselben. Aus einer solchen Zusammenstellung, welche hier nicht gegeben werden kann, wird sich ergeben, dass die Bambergensis auch die wörtliche Grundlage der Carolina blieb; nur haben die ständischen Ausschüsse, welche mit grosser Sorgfalt und nicht ohne Umsicht ihrer Aufgabe nachkamen, viele, besonders prozessualische, Artikel der Bambergensis ganz gestrichen, theils wegen der particularrechtlichen Beziehung derselben, theils weil sie aus anderen Gründen für eine Reichsordnung nicht geeignet erschienen, und ausserdem in vielen Artikeln Manches zugesetzt, näher bestimmt und verdeutlicht, Manches abgeschnitten und Manches geändert, im materiellen Strafrecht besonders auch in Rücksicht auf das Römische Recht, an das man sich mehr, als es bei der Bambergensis der Fall war, für gebunden hielt. Ganz neue Artikel wurden nur sehr wenige zugefügt (s. PGO. Art. 21, 149, 215—218), über das materielle Strafrecht keiner.

Beilage **28.** Die Ausgaben der Carolina. Vgl. darüber besonders Geo. Wilh. Boehmer *Ueb. d. authent. Ausgaben d. Karol.* Gött. 1818, 4; zweite Aufl. 1837, 8; Güterbock *Entstehungsgesch. d. Carol.* 199—215.

Von der Masse der Ausgaben der PGO. Karls V., die wir haben, sind diejenigen, welche bei Jvo Schöffer in Mainz im XVI. Jahrhundert mit dem kaiserl. Druckprivilegium erschienen sind (wenigstens ein Dutzend), als authentische oder offizielle zu betrachten. Denn Schöffer erhielt unter dem 21. Jul. 1532 durch eine kaiserliche Verordnung den Auftrag zum Druck der PGO. und ein Privilegium gegen den Nachdruck mit dem Beifügen, dass keinem anderen Drucke in oder ausserhalb der Gerichte geglaubt werden solle (abgedruckt an der Spitze der Ausgg. d. Carol.); s. G. W. Boehmer 12 ff., 24—30. Sehr bestritten und viel besprochen ist die Frage, welche der Schöffer'schen Ausgaben die erste sei. Für die erste Ausgabe hielten Koch (Vorrede zu s. Ausg. der PGO. § 5 ff.), C. F. Walch (Prog. de C. C. C. edit. authent. Jen. 1785 u. Opuscul. III 1793 p. 210 fg.) und Andere eine bei Schöffer Meyntz, Hornung 1533 erschienene, und dies ist die herrschende Ansicht geworden. Allein

wohl mit Unrecht; denn Schöffer erhielt den Auftrag zum Druck der PGO. und des RAbsch. v. 1532 mehr als 6 Monate früher und nach dem Jnhalte des Druckprivilegiums, das ihm blos auf 2 Jahre ertheilt wurde, hatte er zur Zeit der Ausfertigung desselben bereits mit dem Drucke begonnen. Es ist daher höchst unwahrscheinlich, dass er bei der grossen Dringlichkeit, die einen raschen Abdruck forderte, und bei dem herannahenden Ende seines Privilegiums gegen Nachdruck den Abdruck des nicht sehr umfassenden Werkes so lange verzögert haben sollte; vielmehr spricht sehr viel für die Annahme, dass die erste Ausgabe, wie es auch mit jenem RAbsch. wirklich der Fall war, schon im J. 1532 gedruckt wurde. Deshalb vermuthen Andere, namentlich J. S. F. v. Boehmer (Vorrede zu s. Meditatt. in C. C. C. p. XI), eine uns erhaltene, von Schöffer in Mainz ohne Angabe eines Jahres gedruckte, sei die erste und schon im J. 1532 erschienen. Allein auch diese Vermuthung ist unhaltbar; denn nach den Nachweisungen bei G. W. Boehmer § 10, 11 wird es keinen Zweifel leiden, dass diese Ausgabe weit später gedruckt wurde. Man wird daher wohl dem Letzteren § 14 f. beitreten müssen, wenn er annimmt, dass die erste Ausgabe verloren gegangen sei. Jndessen ist diese Frage nach der ersten Ausgabe ohne Wichtigkeit, da nach dem Angeführten sämmtliche Schöffer'sche, mit dem Druckprivilegium erschienene, Ausgaben an Bedeutung gleich stehen und gerade bei der ersten Ausgabe, welche in grosser Eile gefertigt werden musste, eher Ungenauigkeiten vorkommen konnten, als bei den späteren. — Die meisten späteren Ausgaben der Carolina sind ohne gehörige Kritik einer der Schöffer'schen oder einer anderen späteren Ausgabe nachgedruckt, wie überhaupt bis jetzt für die Carolina von der Kritik weit nicht Das geleistet wurde, was z. B. für die Kritik der Römischen und vieler mittelalterlichen Deutschen Rechtsquellen in unsren Zeiten geschah. Freilich fehlte es für die Carolina sehr an dem erforderlichen Material und erst nach den wichtigen Vorarbeiten und Funden Güterbocks ist eine neue, den gerechten Anforderungen der Kritik entsprechende Ausgabe möglich geworden. Einen sehr dankenswerthen Beitrag zu einer solchen Ausgabe giebt Güterbock a. O. 221—235 (*Die Text- u. Redactionsfehler in der Carolina*) und für einige Artikel auch H. Schletter *Zur Textkritik der Carolina* Leipz. 1854 S. 16—35. — Von den bis jetzt gedruckten Ausgaben sind folgende zum Gebrauch zu empfehlen:

J. Ch. Koch (Kanzler in Giessen † 1808) *Hals- oder Peinliche Gerichts-Ordnung Kaiser Carl's V.* ꝛc. (m. e. literarhistor. interessanten Vorr.) 1769. 8; 5. Ausg. 1800. Die späteren nach Koch's Tode erschienenen, durch manche Druckfehler vermehrten Ausgaben (1816, 1821, 1824) sind nicht zu empfehlen.

Rnhld. Schmidt *Kaiser Karl's V. Peinl. Gerichts-O. nebst d. Bamberg. u. Brandenburg. HalsG. O.* 2. Ausg. Jen. 1835 (auf d. Tit. d. 1. Ausg. 1826 ist der Herausgeber nicht genannt).

Heinr. Zoepfl *Die Peinl. Gerichts-Ordn. Carl's V.* ꝛc. Heidelb. 1842 (enthält ausser der Carolina e. Abdruck der Bambergens. v. 1507, der Brandenburgica v. 1516 u. den ersten vollst. Abdruck der Projecte der Carolina von 1521 u. 1529); 2. synoptische Ausg. Leipz. u. Heidelb. 1876 (enthält neben einander abgedruckt die Bambergensis, die beiden Projecte und die Carolina; die Abweichungen der Brandenburgica sind in Noten zur Bamb. bemerkt).

Beilage 29. Das Strafensystem der Carolina. Die Strafen, welche von der Carolina verhängt werden, sind folgende:

I. Todesstrafen:

1. Viertheilen. Der Körper wurde in vier Stücke zerschnitten, zerhauen oder zerrissen, und dann hing man die Stücke öffentlich, in der Regel an 4 Strassen auf; PGO. art. 192, 124.

2. Lebendigbegraben u. Pfälen; es wurde der Verurtheilte lebendig in ein Grab gelegt, ihm ein spitzer Pfahl durch den Leib getrieben und dann das Grab geschlossen; a. 192 a. E. 131.

3. Verbrennen; a. 192, 109, 111, 116, 125, 172.

4. Das Rad. Die Glieder des auf die Richtstätte mit ausgestreckten Beinen und Armen auf den Rücken gelegten Verurtheilten wurden mit einem Rade zerbrochen, dann wurde er (in der Regel noch lebend) auf das Rad geflochten, dieses auf einen Pfahl gesteckt und so liess man ihn verschmachten und auf der Richtstätte verwesen; a. 192, 130, 137. Die Praxis führte später die Milderung ein, dass dem Verurtheilten auch ein Stoss auf die Brust gegeben wurde (Gnadenstoss), u. zwar bald zuletzt (Rädern von unten), bald zuerst (Rädern von oben), und noch später kam man beim Rädern von oben auf die weitere Milderung, den Verbrecher mit dem ersten Stosse durch eine geheime Vorrichtung zu erdrosseln.

5. Ertränken; a. 192; der Verurtheilte wurde (meist in einem linnenen Sack) in das Wasser geworfen; es war also diese

Strafe wesentlich verschieden von der Römischen poena culei (S. 67).

6. Der Galgen, Erdrosseln durch Aufhängen an einem Galgen mit einem Strang oder mit einer Kette; a. 192, 162.

7. Enthaupten mit dem Schwert; a. 192.

Die unter Nr. 1—4 angeff. Strafarten waren sog. *innerlich qualificirte*, die unter Nr. 6 u. 7 *einfache* Todesstrafen; das Ertränken (Nr. 5) ordnet die Carolina hauptsächlich bei Weibern an, und bei diesen vertrat es bald eine einfache, bald die Stelle einer qualificirten Todesstrafe; so verhängt z. B. a. 124 beim Manne Viertheilen, beim Weibe Ertränken, a. 130 beim Manne Rad, beim Weibe Ertränken, a. 159 u. 162 beim Manne Strang, beim Weibe Ertränken, a. 133 beim Manne Schwert, beim Weibe Ertränken. — Die Todesstrafen konnten aber auch *äusserlich qualificirt* d. h. durch äussere Zuthaten geschärft werden, nämlich durch Reissen mit glühenden Zangen (dem Verurtheilten wurden vor der Hinrichtung mit glühenden Zangen Stücke Fleisch aus Armen, Beinen ꝛc. gerissen; die Zahl der Griffe musste im Urtheil genau bestimmt werden; in der Regel wurde höchstens bis zu 6 erkannt, damit der Verurtheilte nicht schon unter den Griffen das Leben verlor); ferner Schleifen des Verurtheilten zur Richtstätte (entweder geradezu auf dem Boden, oder auf einer Kuhhaut, oder, was später gewöhnlich war, auf einer Art Schlitten, über den die Kuhhaut gebreitet wurde); a. 193, 194, 124, 130, 131, 157. Auf diese Zuthaten konnte sowohl bei qualificirten als bei einfachen Todesstrafen erkannt werden; auch konnte eine einfache Todesstrafe dadurch qualificirt werden, dass an dem Körper des Hingerichteten die qualificirte Strafe oder ein Theil derselben vollzogen wurde, z. B. Verurtheilung zum Schwert mit Viertheilen oder Verbrennen des Leichnams (a. 124) oder Flechten desselben auf ein Rad und Stecken des Kopfes auf einen Spiess.

II. Peinliche Leibesstrafen. Unter *Leibesstrafe* oder *Strafe an Leib* begreift die Carolina im weiteren Sinne auch die Todesstrafe und das ewige Gefängniss (a. 196, 101, 10); im Gegensatz zur Todesstrafe und zum ewigen Gefängniss aber bezeichnen bei ihr *peinliche Leibstrafe* oder *Strafe an Leib oder Gliedern* oder *schwere Leibstrafen* blos folgende Strafen (vgl. a. 196—198, 10, 101 Rubr. 159 a. E.):

1. Verstümmelnde Strafen, nämlich: a. Augen ausstechen a. 159; b. Zungen abschneiden a. 198; c. Abhauen einer Hand

a. 159, 108; d. Abhauen einzelner Finger a. 198 § 1, 107, 108; e. Abschneiden der Ohren a. 198 § 2, a. 123.

Diese Strafen (Nr. 1) wurden stets durch den Henker vollzogen, waren also infamirend, ferner waren sie stets mit Ausstellung am Pranger verbunden, da sie an diesem vollzogen wurden (a. 198), u. gewöhnlich war noch mit ihnen Landesverweisung verknüpft, weil man einen so Bestraften nicht gerne im Lande behalten mochte (s. die Formeln des a. 198, auch Boehmer Meditatt. in C. C. C. a. 198 § 3), so dass die ewige Landesverweisung in Verbindung mit einer dieser Strafen (u. eben daher auch mit dem Pranger) die zunächst an die Todesstrafe angrenzende Strafe bildete.

2. *Mit Ruthen aushauen* (sog. Fustigation, Staupenschlag, Staupbesen), ebenfalls stets durch den Henker u. gewöhnlich am Pranger vollzogen, also infamirend; a. 198 § 3, a. 123. Gewöhnlich war die Fustigation eine Begleiterin der Landesverweisung (a. 198 § 3), mitunter wird sie auch ohne die Letztere verhängt; a. 123 a. E. 113.

III. Ehrenstrafen. Die Carolina erwähnt *Strafe an Ehre* (a. 104), und war insofern an solchen Strafen sehr reich, als alle durch den Henker vollzogene Strafen, also namentlich die unter II, die Deutschrechtliche Infamie nach sich zogen. Ausserdem verhängt sie noch als besondere Ehrenstrafe den Pranger (den sie auch *Halseisen* nennt a. 115), eine öffentliche Ausstellung durch den Henker, gewöhnlich mit Fustigation verbunden. Endlich bestimmt sie noch ausdrücklich in einem Falle, dass der Verurtheilte *verleumbt und aller Ehren entsetzt seyn soll* (in Verbindung mit einer ohnehin infamirenden Strafe a. 107) und in einem zweiten Falle, dass der Verbrecher *ehrlos sey*, a. 122, in welchem letzteren Falle (qualificirtes Lenocinium) sie offenbar die Römische Jnfamie im Auge hat.

IV. Freiheitsstrafen, und zwar

1. Landesverweisung bald lebenslänglich, bald auf Zeit, z. B. a. 113, 115, 123. An sich war sie nicht eine infamirende Strafart; aber in der Regel wurde mit ihr Fustigation verbunden und dann infamirte sie wegen dieser Beigabe.

2. Ortsverweisungen; a. 127.

3. Verstrickung in einen einzelnen Bezirk oder Ort; a. 161.

4. Gefängniss, *Kerker* u. zwar a. ewiges Gefängniss, eine peinliche Leibesstrafe, a. 10, 101, Boehmer Meditatt. in C. C. C. ad art. 10 § 1 u. ad art. 101; b. Gefängniss auf bestimmte Zeit, a.

157, 216. — Freiheitsstrafen, welche mit Zwang zu Arbeiten verbunden sind, kennt die Carolina nicht.

V. Vermögensstrafen. Stillschweigende Vermögensconfiscationen, d. h. welche von selbst in Folge der Verurtheilung zu einer anderen Strafe eintreten, wie sie im Römischen Kaiserrecht so häufig sind, waren auch dem Deutschen Recht vor der Carolina nicht unbekannt. Zwar werden sie vom Sachsenspiegel II, 31 und vom Schwabensp. c. 296 § 2 verworfen; allein sie finden sich doch in manchen Statuten und auch die Bambergensis a. 160 scheint, vom Röm. R. influenzirt, davon auszugehen, dass mit der Verurtheilung zum Tode von selbst Vermögensconfiscation verbunden sei (die anderen Strafarten, welche nach Röm. Recht Vermögensconfiscation zur Folge hatten, waren der Bambergensis unbekannt; die Frage konnte also nur bei der Todesstrafe entstehen). Allein mit Recht beseitigte die Carolina auch bei der Todesstrafe, bei der auch nach ihr die Frage allein entstehen konnte, die stillschweigende Vermögensconfiscation ganz. Dieses ergiebt sich schon aus Art. 135, in welchem sie denjenigen Verbrechen, bei welchen „Leib und Gut“ verwirkt werden, diejenigen entgegensetzt, bei denen der Verbrecher „seinen Leib allein verwirkt“, welche also blos Todesstrafe, nicht auch noch Confiscation zur Folge haben, ein Gegensatz, den sie gar nicht machen konnte, wenn sie die Vermögensconfiscation als eine mit der Todesstrafe stillschweigend verbundene Folge hätte anerkennen wollen (über die Auslegung dieses vielbestrittenen Art. s. meine Abh. im Arch. d. Cr.R. X 641 ff.). Damit stimmt auch der Art. 218 a. E. überein. Derselbe zählt zu den groben Missbräuchen, welche nicht geduldet werden sollen, u. A. auch, dass an manchen Orten einem mit dem Tode zu bestrafenden Verbrecher das Vermögen auch in Fällen confiscirt werde, in welchen er nicht, wie bei dem Majestätsverbrechen, Leben und Vermögen verwirkt habe (auch über den Sinn dieses Art. ist ungemein viel Streit und Viele wollen den Text, der allerdings sehr nachlässig gefasst ist, mit Unrecht emendiren; über ihn s. bes. Güterbock Entstehungsgesch. d. Carol. 248—253; eine Uebersicht über die verschiedenen ält. Ansichten gab G. W. Boehmer im angef. Arch. 1836 S. 530—559). Die Carolina lässt also die Vermögensconfiscation nur bei Verbrechen zu, bei welchen sie ausdrücklich von einem Gesetze angedroht ist, nie aber als eine stillschweigende Folge einer anderen Strafart. Die spätere Praxis ging aber meist noch viel weiter; sie fasste den Art.

218 ganz unrichtig auf, indem sie, besonders verleitet durch Carpzov Pract. qu. 135 nr. 27 sq., annahm, der Art. habe jede Vermögensconfiscation, auch die im Röm. Recht für einzelne Verbrechen ausdrücklich verhängte, nur mit Ausnahme des crimen majestatis, aufgehoben. — Noch verhängt die Carolina A. 111 Confiscation einer einzelnen Sache, nämlich des Hauses, in welchem mit Zulassen des Eigenthümers Münzfälschungen verübt wurden.

Dem Strafensystem der Carolina liegt die Unterscheidung in peinliche und nichtpeinliche oder bürgerliche Strafen zu Grund; die Verbrechen theilten sich also je nach der Art der Strafe, die auf ihnen stand, in peinliche („peinliche Felle") oder sog. eigentliche Criminalverbrechen und nicht peinliche, sog. Civilverbrechen. Diese Theilung war nicht blos im Prozesse von praktischer Wichtigkeit, indem sich nach ihr die Competenz der Gerichte und das Verfahren verschieden bestimmte, sondern auch für das materielle Strafrecht, z. B. bei dem Begriff der Schmähschrift, der Strafe des Meineids, der Strafbarkeit des Versuchs; s. PGO. Art. 110, 107, 178. Unter peinlicher Strafe begreift die Carolina alle Strafen an Leben, Ehre, Leib oder Gliedern, A. 104, vgl. auch A. 110. Hiernach gehörte zu ihnen auch der Staupenschlag, weil dieser infamirte, und auch die Landesverweisung, wenn Staupenschlag mit ihr verbunden war, was bei der lebenslänglichen stets statt hatte, vgl. A. 198 § 3 mit A. 196, 197. Dagegen würde zeitige Landesverweisung, wenn mit ihr nicht Staupenschlag verbunden wurde, ferner Verstrickung, zeitiges Gefängniss und Geldstrafen (abgesehen von der Vermögensconfiscation, R. Pol. O. v. 1577 Tit. 18 § 2) nicht mehr zu den peinlichen Strafen gehört haben (die angef. RPO. Tit. 14 § 7, Tit. 17 § 8 zählt die Geldstrafen und die Confiscation einzelner Sachen zu den bürgerlichen Strafen). Später zählte man auch die zeitige Landesverweisung und die neu aufgekommenen Zucht- und Arbeitshausstrafen zu den peinlichen; man ging aber allmälig noch viel weiter, denn es wurde vorherrschende Ansicht, dass zu den Criminalstrafen noch 14tägiges Gefängniss bei Wasser und Brod oder 10 Thaler Geldbusse zu rechnen seien. Man stützte Dieses gewöhnlich auf die R.Pol.O. v. 1530 Tit. 1 § 2, 5 (so selbst noch Grolman und Martin), also auf ein Gesetz vor der Carolina, das noch dazu an der angeführten Stelle nichts davon sagt und blos die Strafe an Leben oder Gliedern eine peinliche nennt!

Beilage 30. Die Wissenschaft und Praxis von der Carolina an bis an das Ende des XVIII. Jahrhunderts. — Meine Schr. *Gemeines R. Deutschlands insbes. gem. Deutsch. Strafrecht* 1844 S. 32—168 (eine ausführlichere Geschichte der Entwickelung des Deutschen Strafrechts in dieser Periode), Haelschner *Gesch. d. Brandenb.-Preuss. Strafr.* 1855 S. 115—251.

Es war eine besonders durch Malblanc Gesch. d. PGO. S. 209 ff. aufgestellte und nach ihm lange Zeit herrschende Ansicht, dass die Carolina erst spät zu eigentlichem Ansehen in Deutschland gelangt sei; sie soll von den Territorialherren mit Widerwillen aufgenommen, anfangs meist unberücksichtigt geblieben und in den einzelnen Territorien erst spät, z. B. in Württemberg erst im J. 1551, in Sachsen erst im J. 1595 eingeführt worden sein; auch sei sie von den gelehrten Juristen des XVI. u. XVII. Jahrhunderts als eine blos zum populären Unterricht für ungebildete Volksschöffen bestimmte Arbeit mit Geringschätzung behandelt worden und bei ihnen nur allmälig, besonders durch einige Lateinische Uebersetzungen derselben, zu einigem Ansehen gekommen. Allein dies war ganz irrig; s. mein angef. Gem. R. S. 32 S. 66 ff. Dass die Carolina als Reichsgesetz Geltung in ganz Deutschland in Anspruch nahm, wurde oben S. 115 nachgewiesen; in diesem Sinne wurde sie aber auch in den einzelnen Territorien des Reiches, in denen sie sich freilich anfangs nur langsam verbreiten konnte, was mit den erschwerten Communicationen jener Zeit zusammenhing, aufgefasst und als gemeines Recht angewendet, namentlich schon bald nach ihrer Promulgation auch in Sachsen (s. meine Ausführung im Arch. d. Cr.R. 1837 S. 74 ff.) und in Württemberg (mein Gem. R. S. 50 ff.; die Stände verlangten nur im J. 1551 und später ein umfassendes, namentlich die Carolina erläuterndes Criminalrechtsbuch). Zwar wurden gerade im Laufe des XVI. u. XVII. Jahrhunderts in vielen einzelnen Territorien particuläre Strafrechtsordnungen erlassen (eine Uebersicht über dieselben s. in mein. angef. Gem. R. S. 36—65, dazu auch Stobbe Gesch. d. deutsch. Rtsquell. II 253 f.). Allein diese unvollständigen legislativen Versuche gingen stets davon aus, dass bei ihren Lücken nach der Carolina zu entscheiden sei; sie verweisen meist ausdrücklich auf sie als das maasgebende gemeine Recht und schöpfen zum Theil wörtlich aus ihr, so z. B. die *Malefizprozess-Ordnung* für Ober- und Nieder-Bayern von 1616 (der 9te Theil des Bayerischen Landr.), die *Malefizordnung* der Churpfalz § 1.

von 1582 (der 5te Theil des Churpfälz. Landr.), die in meinem angef. Gem. R. S. 58 ff. erwähnten Badischen Landrechte aus dem XVI. u. dem Anfange des XVII. Jahrh., die revidirte Bambergensis, welche 1580 publicirt wurde; eines dieser Particularrechte, die HalsGO. für Hessen von 1535, ist sogar beinahe ganz blos wörtliche Abschrift aus der Carolina. Alle diese Territorialgesetze, ebenso auch die Sächsischen Constitutionen v. 1572 u. die historisch wichtigen Consultationes Sax. (Beil. 33) und der von Mitgliedern der Tübinger Jurist. Facultät im Auftrag der Regierung verfasste Württemb. Entwurf eines umfassenden Gesetzes über Criminalrecht und Cr. Prozess vom J. 1608, welcher für die Ansichten, die im Anfange des XVII. Jahrhunderts in Süddeutschland sich geltend machten, sehr interessant ist (s. Gessler in d. Zeitschr. f. Deutsch. R. XX S. 223 f.), gehen davon aus, dass die Carolina schon an sich als Reichsgesetz Geltung in den einzelnen Territorien habe. Nur von sehr wenigen Territorien, namentlich von einzelnen Städten, wurden ihre alten aus den Zeiten vor der Carolina herrührenden Statuten später unverändert neu verkündigt, ohne dabei eine Rücksicht auf die Carolina zu nehmen; allein dafür konnten sie sich auf die Carolina selbst berufen, von welcher ja die alten, wohlhergebrachten Gebräuche ausdrücklich bestätigt wurden.

§ 2. Auch die Schriften über Strafrecht, welche nach der Carolina erschienen, berücksichtigten sie durchaus als Hauptquelle des gemeinen Strafrechts und schon im J. 1543 schrieb der Jurist Justinus Gobler einen ausführlichen, freilich überaus schlechten, ganz unbrauchbaren und von keinem Späteren benutzten Commentar über die Carolina, den er an eine lateinische Uebersetzung derselben anschloss (*Imp. Caroli V. de capitalibus judiciis constitutio in Latinum versa* ꝛc. Basil. 1543 fol.); nur war es die Stellung der Carolina als Reichsrecht, nicht aber diese Uebersetzung, welche sie bei den gelehrten Juristen in Ansehen setzte. Denn jene Uebersetzung wurde von den späteren Criminalisten sehr wenig beachtet, obwohl sie im Ganzen gut und weit treuer und besser war, als die spätere von G. Remus *Nemesis Karulina Div. Karuli V Imp. . sacrique imperii Rom. ordinum leges capitales paraphrasi expos.* ꝛc. Herborn, 1594, 8 (über diese zwei Uebersetzungen, zu denen später auch noch Uebersetzungen von Zieritz und Clasen in ihren unten angf. Commentaren kamen, s. meine Abh. im Arch. d. Cr.R. XII 82 f.; die von Gobler, welche sehr selten wurde, und die von Remus wurden von Abegg wieder

herausgegeben, Heid. 1837). Allein der grosse Wendepunkt und § 2.
Aufschwung zum Besseren, welcher im XVI. Jahrhundert in der Wissenschaft überhaupt und besonders in der wissenschaftlichen Bearbeitung des Civilrechts eintrat und an dem auch Deutschland, wenngleich in geringerem Grade, Theil nahm, hatte auf die Deutschen Criminalisten des XVI. Jahrhunderts nicht den geringsten Einfluss! Die wissenschaftlichen Auctoritäten waren für sie ausser der Glosse zu Justinians Rechtsbüchern die Jtalienischen Juristen des Mittelalters von der zweiten Hälfte des XIII. bis zum XV. Jahrhundert, die sog. Postglossatoren. Bei diesen fanden sie eine reiche, besonders auch das Bedürfniss der Practiker berücksichtigende, juristische Literatur; namentlich wurde von diesen Jtalienern auch das Römische und Canonische Strafrecht sehr ausführlich und nicht ohne Scharfsinn in Verbindung mit den Jtalienischen Statutarrechten und der Praxis ihrer Zeit und mit einer überaus reichen Casuistik bearbeitet; und wenn diese Jtaliener doch im Ganzen noch auf einer niederen Stufe wissenschaftlicher Bildung standen und überhaupt an allen den Mängeln litten, die man den Postglossatoren mit Recht zum Vorwurf macht, so erschienen diese Mängel den Deutschen Criminalisten des XVI. (und noch des XVII.) Jahrhunderts nicht als Schattenseiten. Zu den namhafteren dieser Jtaliener und zu den von den Deutschen Criminalisten am meisten benützten Werken derselben gehören namentlich Albertus de Gandino (auch Gandinus † ums J. 1300) *Tractatus de maleficiis*; Jacobus de Belvisio (auch Bellovisu † 1335) *Practica criminalis*, die Pandekten- u. Codexcommentare von Bartolus (geb. 1314 † 1357) und Baldus de Ubaldis (gb. 1327 † 1400), Angelus Aretinus de Gambilionibus († bald nach 1451) *Tractatus de maleficiis*; zu diesen kamen später noch besonders Hippolytus de Marsiliis († 1528) *Practica causarum criminalium*, Julius Clarus († 1575) *Sententiar. receptar. lib. V* oder *Practica criminalis* und das ausführliche System von Tib. Decianus († 1581) *Tractatus criminalis* mit genauer Sonderung in einen allgemeinen und einen besonderen Theil (die Arbeiten von Clarus und Decianus gehören zu den besseren) und auch noch die weitläuftige, ganz prinziplose *Theorica et Practica crim.* von Prosp. Farinacius († 1613).

Die Deutschen Criminalisten gingen auch nach der Caro- § 3.
lina bei ihrer unbedingten Verehrung des Röm. Rechts und der Jtalienischen Jurisprudenz, aus der sie es hauptsächlich und nicht

§ 3. selten in ganz kopfloser Weise schöpften, stets von dem Römischen Recht aus, stellten es überall voran und suchten auch das Deutsche möglichst in Römisches Gewand zu bringen, wobei sie freilich oft Beides, Römisches und Deutsches, in merkwürdiger Weise misshandelten. Dabei erkannten sie zwar die Carolina als maasgebendes Reichsgesetz an. Allein bei der niederen geistigen Stufe, auf der sie standen, war es ihnen nicht möglich, sie in ihrem wahren Geiste zu begreifen; sie fassten sie ganz äusserlich auf, behandelten sie in buchstabenmässiger, geistloser Weise und beschränkten sich meist auf wörtliches Abschreiben ihrer Artikel oder auf Auszüge aus denselben, s. mein Gem. R. 66—73. Alles dieses gilt namentlich von den sämmtlichen Strafrechtssystemen, welche nach der Carolina im XVI. Jahrhundert in Deutscher Sprache erschienen. Den Anfang machte Andreas Perneder († um d. J. 1540), früher Unterrichter, später fürstlicher Secretair in München, mit einem Werk (*Von Straff u. Peen aller u. jeder Malefizhandlungen* ꝛc. oder *Halsgerichtsordnung*, zuerst nach seinem Tode herausgegeben 1544 fol.), welches merkwürdigerweise viele Auflagen erlebte und sogar ins Holländische unter dem Namen eines Jac. Salwechter übersetzt wurde[1], aber auf einer unbegreiflich tiefen geistigen Stufe stand und das Strafrecht in einer ganz unbrauchbaren Weise misshandelte, so dass es zu weit gegangen ist, wenn ihm Haelschner eine Brauchbarkeit für die Praxis beilegte. Jhm folgte Justin Gobler mit seinem *Rechten-Spiegel* (1. Ausg. 1550 fol.), ferner mit einem *Gerichtlichen Prozess* (1. Ausg. 1536, verm. Ausg. 1549) und dem von ihm anonym herausgegebenen *Statutenbuch* (1. Ausg. 1553), Schriften, welche beinahe durchaus reine Plagiate sind, indem Gobler ausser einigen Stellen der Carolina die HalsGO. von Perneder und den vor der Carolina erschienenen Klagspiegel, welchen Brand herausgab, grösstentheils wörtlich und noch dazu zum Theil auf ganz gedankenlose Weise abschrieb[2]. Nicht viel besser waren die Schriften von Heinr. Rauchdorn *Practica und Process peinlicher HalssGO.* ꝛc. 1564 fol. und von Joh. Arnold v. Dorneck *Practica u. Process Pein-*

1) Ueber das Salwechter'sche Buch, welches Birnbaum noch in das XV. Jahrh. setzte, s. meine Abh. im Arch. d. Cr.R. 1834 S. 83 ff.

2) Nachgewiesen in meiner Abh. über die *Deutsche criminalist. Literatur des XVI. Jahrh.* im angef. Arch. 1836 S. 121—139. Den früheren Schriftstellern waren diese Plagiate Goblers und der Zusammenhang seiner Schriften mit Perneder ganz entgangen; so rühmte z. B. noch Abegg in s. Abh. über Goblers Rechtenspiegel im

licher Gerichtshandlung ꝛc. 1576 fol., welche auch grösstentheils Plagiate aus den vorhin angeführten Werken sind, endlich das confuse *Straffbuch* von Abraham Sawr (1. Ausg. 1577 fol.), welches unverdienterweise eine Reihe von Auflagen erlebte [3], aber wirklich ganz unbrauchbar und so wenig, wie die andern angeführten Schriften, dem Bedürfnisse der ungelehrten Schöffen in irgend erspriesslicher Weise zu dienen geeignet war. Sie wurden auch mit Recht von den späteren Criminalisten in keiner Weise berücksichtigt; Näheres über diese Werke s. in meinem *Gemein. Recht* ꝛc. S. 74—86. § 3.

Entschieden besser, als die genannten deutsch geschriebenen Systeme, wenn auch immer noch auf einer niederen wissenschaftlichen Stufe, sind die lateinisch geschriebenen Systeme, von denen das eine noch im XVI. Jahrhundert, die andern im Anfange des XVII. erschienen, nämlich Nic. Vigel *Constitutiones Carolinae publicorum judiciorum in ordinem redact.* ꝛc. (1. Ausg. 1583 (?), 3. A. 1603), nicht, wie Viele sagen, die das Buch wohl nicht in Händen hatten, ein Commentar über die Carolina, sondern ein compendiarisch gehaltenes System des gemeinen Deutschen Strafrechts, ferner Joh. Harpprecht *Tractatus criminal.* ꝛc. 1603. 4, eine Entwicklung des gemeinen Strafrechts in der Form eines Commentars über die strafrechtlichen Stellen der Institutionen, und Ludw. Gilhausen *Arbor judiciaria criminalis* 1606 fol., ein ausführliches System des gemeinen Strafrechts, ein Machwerk, in welchem unter Anderen Vigels Buch, ohne es zu nennen, grösstentheils abgeschrieben ist und auch, wie in den anderen, die Jtalienischen Criminalisten die Hauptauctorität bilden; ferner die im XVII. Jahrh. geschriebenen Commentare über die Carolina von Musculus (1614), Bernh. Zieritz (1622), Math. Stephani (1626), Ant. Bullaeus (1631), Casp. Manzius (1650), Chph. Blumbacher (1670), Dan. Clasen (1684), Jac. Otto (1685), vgl. meine angef. Schrift S. 87—100. Viel gebraucht wurde auch in dieser Zeit das Werk eines Nieder- § 4.

---

angef. Arch. 1835 S. 5, 22 f. den tiefen, wohl überlegten Plan und die Originalität Goblers! — Ueber die erste Ausg. des Rechtenspiegels s. Stobbe Deutsche Rechtsquell. II 175.

3) Ich hatte in meinem Gemein. R. S. 84 angeführt, dass die 7. Ausg. des Straffbuchs im J. 1598, 8 erschienen sei. Darüber bemerkt Geib Lehrb. I 289, es sei dieses entweder ein Druck- oder ein Schreibfehler. Es ist aber keines von beiden; die Ausg. v. 1598, welche sich die siebente nennt, ist z. B. auf der Stuttgarter öffentl. Bibliothek zu finden.

§ 4. länders, die *Praxis rerum criminalium* (Antw. 1554. 4 und später oft wieder aufgelegt, auch zweimal ins Deutsche übersetzt) von Jodoc. Damhouder († 1581), während das später erschienene Werk eines anderen Niederländers, Anton. Matthaeus, eine sehr tüchtige, alle Vorgänger überragende Arbeit über das Röm. Strafrecht (ob. S. 56), weit weniger, als es verdiente, beachtet wurde. — Auch auf den Universitäten wurde das Strafrecht nur sehr obenhin behandelt, seltener in besonderen sehr kurzen Vorträgen (mein Gem. R. 95), sondern meist blos als Theil der Pandectenvorlesungen, in welchen man nach der sog. Legalordnung im 47. und 48. Buch das Römische und das Deutsche Strafrecht, Letzteres aber meist sehr dürftig vortrug.

§ 5. Den Anfang einer tüchtigeren, das Deutsche Element und den Gang der Praxis eingehender beachtenden Bearbeitung machte ein Sächsischer Advocat Matthias Berlich († 1638), welcher im IV. und V. Bande seiner *Conclusiones practicabiles* 2c. Lips. 1617, 1618. 4 mit tüchtigem praktischen Sinne eine ausführliche Darstellung des gemeinen und Sächsischen Strafrechts nach der Ordnung der Sächsischen Constitutionen v. 1572 mit übersichtlicher Darstellung der verschiedenen Ansichten der Deutschen und besonders der Jtalienischen Criminalisten gab und bei den wichtigeren Fragen durch viele Präjudicien die Praxis nachzuweisen suchte. Seine Arbeit wurde aber bei den späteren Criminalisten meist über Benedict Carpzov (geb. 1595 † 1666) ganz übersehen, obwohl Dieser grösstentheils auf Berlichs Schultern stand, aber allerdings Das, was Berlich angeregt hatte, in einer für seine Zeit sehr tüchtigen Weise in seiner *Practica nova imperialis Saxonica rerum criminalium* III partt. (in 150 Quaestiones abgetheilt) Lips. 1635 fol., weiter ausführte. Diese Arbeit, welche sich über das gemeine und Sächsische Recht erstreckte, war für ihre Zeit und lange für die spätere von der grössten Bedeutung. Zwar schöpfte Carpzov die Grundgedanken und den Plan seines Werks hauptsächlich aus Berlich und in Vielem schrieb er ihn geradezu aus, auch fasste er die Carolina vielfach nicht in ihrem rechten Geiste auf und auf seine Arbeiten wirkte sehr nachtheilig ein, dass er voll Aberglauben, Vorurtheilen und wie überhaupt seine Zeit, ohne Sinn für bürgerliche Freiheit und dabei ein höchst befangener Verehrer der Jtalienischen Juristen war, welche auch bei ihm mit dem Röm. Rechte stets den Ausgangspunkt und die Hauptgrundlage seines Werks

bilden. Allein in seiner Practica ist er in der Entwickelung des § 5.
Einzelnen noch vollständiger als Berlich, in der Begründung seiner Ansichten viel ausführlicher und besonders in Beachtung des Deutschen Elements und in Benützung und Nachweisung der Praxis weit reichhaltiger; er ist eigentlich der erste, welcher die Carolina selbstständiger behandelte, ihren Inhalt wahrhaft weiter zu bilden suchte und dabei aus seiner reichhaltigen Praxis (er war von 1532 an Senior des Leipz. Schöppenstuhls, später auch Ordinarius der Juristenfacultät) bei jeder Hauptfrage in zweckmässiger Kürze durch Nachweisung gefällter Urtheile das anschaulichste Bild vom Gange der Praxis seiner Zeit giebt. Sein Werk, welches 14 Auflagen erlebte, gelangte gerade durch diese praktische Behandlung des Strafrechts und das genaue Eingehen in alle Einzelfragen zum grössten Ansehen und herrschte bei den Schriftstellern und in den Gerichten über ein Jahrhundert lang mit beinahe gesetzlicher Auctorität und brachte dadurch auch Vieles von dem Sächsischen Recht und der Sächs. Praxis in die gemeinrechtliche Praxis; s. mein Gemein. R. ꝛc. S. 102—108.

Ein Haupthinderniss einer gerechten Strafrechtspflege aber war § 6.
besonders der höchst mangelhafte Criminalprozess, bei welchem die Gerichte an der *peinlichen Frage*, der Tortur, ein ebenso furchtbares als der Vernunft und allem Recht hohnsprechendes Mittel hatten, Schuldige und Unschuldige zum Geständniss zu bringen. Zwar setzte die Carolina der Tortur grosse Schranken; allein auch diese wurden nur zu oft nicht eingehalten, besonders gerade bei den schwersten Verbrechen. Denn bei diesen kam durch die Jtaliener und nach ihnen besonders durch Carpzov der unverantwortliche Satz in die Praxis, man müsse sie, da es ganz besonders im Jnteresse des Staats liege, dass gerade sie der Bestrafung nicht entgehen, als Ausnahmsverbrechen, sog. delicta excepta, behandeln, bei denen man sich nicht streng an die gesetzlichen Normen und Schranken zu halten habe! Dazu kam im XVI. u. XVII. Jahrh. der tiefste Aberglaube und unter dem Einflusse des Canonischen Rechts und der Kirche die grösste religiöse Intoleranz; man verfolgte den Verbrecher als Sünder, wollte die göttliche Vergeltung nachahmen, hielt sich an einzelne Bestimmungen des Mosaischen Rechts unbedingt für gebunden (so bes. auch Carpzov), und so brachte blinder Aberglaube und religiöser Fanatismus mit der Folter in der Hand besonders auf Andringen der Geistlichkeit eine ganz unglaubliche Menge

§ 6. Unschuldiger, welche im Bunde mit dem Teufel gestanden haben sollten, — als Zauberer und Hexen in die ungerechtesten Strafen; s. über diese Gräuel und ihre Erklärung meine *Beiträge zur Deutsch. Geschichte* ꝛc. S. 83—110, 279—331. Zwar wagten es einige Wenige, gegen solche Justizmorde ihre Stimme zu erheben, so namentlich in ausgezeichneter Weise schon im Anfange des XVII. Jahrh. ein menschenfreundlicher Jesuit Fried. v. Spee in seiner *Cautio criminalis s. de processibus contra sagas* 1631 (und später oft aufgelegt, auch ins Deutsche und Französ. übersetzt), ein Buch, das er anonym herausgeben musste, um nicht selbst einer ungerechten Verfolgung zu verfallen. Allein solche Stimmen verhallten damals ohne wesentlich eingreifenden Erfolg. — Ueberdies wurden Unsicherheit und Verbrechen noch überaus begünstigt durch die Religionskriege bis in die Mitte des 17. Jahrhunderts, durch welche Deutsche Freiheit und Kraft des Reichs wesentlich gebrochen wurde, und durch die Langsamkeit, mit der die Reichsgerichte gegen Missbräuche einschritten; auch wurde durch die Willkür einzelner Regierungen und durch Kabinetsjustiz das Recht vielfach mit Füssen getreten.

§ 7. Im XVIII. Jahrhundert fing ein besserer Geist zu erwachen an. Philosophische Untersuchungen über Staatsrecht führten auch mehr zum Denken über Strafrecht; die allmälig sich verbreitende Aufklärung und ein humaner Sinn riefen Bedenken gegen die Gerechtigkeit der Tortur und der Verfolgungen der Hexen und Zauberer und gegen die übertriebene Häufigkeit der Todesstrafen und gegen die abscheulichen verstümmelnden Strafen hervor, und auch die Wissenschaft fing an, diese Bedenken zu theilen. Die Letztere aber hatte auf die Strafrechtspflege von der Carolina an besonders auch dadurch den grössten Einfluss, dass an die Bestimmungen der Carolina über das Rathsuchen immer mehr der Gebrauch der Actenversendung sich knüpfte (S. 116), und dadurch jährlich Tausende von Strafprozessen an die Deutschen Juristenfacultäten zur Entscheidung gelangten, welche dann das vom Gerichte zu publicirende Urtheil mit Entscheidungsgründen abfassten. Unter den Vertretern der Wissenschaft war Christian Thomasius am Ende des XVII. und im Anfang des XVIII. Jahrh. (gb. 1655 † 1728) einer der Ersten, der theils viele Missbräuche in der Strafrechtspflege und einzelne Mängel in der Gesetzgebung mit Kraft und Freimuth geradezu angriff, theils auch die durch Hugo Grotius, Pufendorf und Andere angeregten philosophischen Untersuchungen über

Staatsrecht auf das Strafrecht anwendete und auch auf eine von den § 7.
Pandectenvorträgen getrennte Behandlung des Strafrechts auf Universitäten und auf das Abfassen systematischer Lehrbücher desselben drang. Freilich bereitete er mehr nur vor; seine Stimme konnte noch wenig durchdringen, und nur wenige Schriften aus seiner Zeit und aus der kurz nach ihm verdienen ein besseres Prädicat, wie namentlich der erste mit wissenschaftlichem Sinn geschriebene Commentar über die Carolina von Kress (*Commentat. succincta in Const. Crim. Caroli V*, Hannov. 1721, 4 und später öfter), und das Lehrbuch von Joh. Sam. Fried. v. Böhmer († 1772), *Elementa jurisprudent. criminal.* Hal. 1733, 6. Ausg. mit Zusätzen aus d. Papieren Böhmers 1774.

Dieser bessere Geist fing auch mehr und mehr in den Ge- § 8.
richten sich geltend zu machen an. Da aber die Reichsgesetzgebung ganz stagnirte und die Particulargesetzgebung nur in Wenigem eingriff und dabei meist in einem Geiste, der weit hinter den Anforderungen der Zeit zurück war und selbst zum Theil die Carolina an Härte überbot (Beispiele s. in meinem *Gem. Recht* S. 147 ff.): so musste sich eine andere Macht entwickeln, durch welche die Forderungen der Zeit zur Geltung gebracht wurden, die Macht der Praxis. Sie war eigentlich schon durch die Carolina vorbereitet. Die vielen Lücken der Letzteren mussten aus dem von ihr als subsidiäres Recht bestätigten Röm. Rechte ergänzt werden; das Röm. Recht der Kaiserzeiten aber räumte namentlich bei den Crimina extraordinaria dem freien richterlichen Ermessen sehr viel ein, auch waren seine meisten Strafarten auf Deutschland nicht anwendbar, und so musste es in vielen Punkten durch die von der Wissenschaft berathenen Gerichte in seiner Anwendung auf Deutschland in einer Weise vermittelt werden, durch welche die Praxis eine besonders grosse Bedeutung erhielt. Dabei machte die Carolina den durch das Organ der Gerichte zum Ausdruck kommenden Gewohnheiten grosse Einräumungen. Zwar bestimmte sie in a. 104, dass von den Gerichten eine peinliche Strafe nur in den Fällen, in welchen die kaiserlichen Rechte eine solche festsetzen, oder in ähnlichen Fällen verhängt werden dürfe; aber sie gab den Gerichten die Befugniss, bei festgesetzten Todesstrafen die Art derselben nach Ortsgewohnheiten oder nach vernünftigem Ermessen in Rücksicht auf die Natur des Verbrechens und der besonderen Umstände, unter denen es begangen wurde, näher zu bestimmen, und die gleiche Einräumung machte sie

§ 8. bei anderen peinlichen Strafen, die das geschriebene Recht festsetzte. Dazu kam, dass bei manchen auf das Strafmaas einflussreichen allgemeinen Fragen die Grundsätze, die das Römische Recht als leitend für das richterliche Ermessen bei Dem, was das Gesetz ganz oder theilweise unbestimmt liess, also bei unbestimmten oder blos relativ bestimmten Strafen aussprach, wie namentlich in l. 13 de poen. und in der vielfach missbrauchten sog. *l. perspiciendum* (l. 11 pr. de poen. 48, 19), von Theorie und Praxis häufig in einem weit allgemeineren Sinne aufgefasst und daraus mit grosser Willkür ganz unbegründete Strafmilderungs- und Schärfungsgründe hergeleitet wurden, durch die man sich über die Schranken, welche ein absolut oder relativ bestimmtes Strafgesetz dem richterlichen Ermessen setzen wollte, nur gar zu oft hinwegsetzte, wie sich dies schon häufig bei Carpzov findet. Dabei suchte man, wozu auch wieder Carpzov das Beispiel gab, durch mehr als gewagte bald erweiternde, bald und besonders häufig durch beschränkende Jnterpretationen das Gesetz mit dem Rechtsgefühl und den herrschenden Ansichten zu vermitteln, und so der Abweichung vom Gesetze eine gelehrte Colorirung zu geben; vgl. mein *Gem. R. Deutschl.* S. 121 ff. Dieses Verfahren führte, wie gerade die Richtung der Zeit war, theils zu einer Milderung der strengen Strafgesetze, theils aber auch bei gewissen Verbrechen, namentlich bei den Delicta excepta, zu Schärfungen derselben, und da man häufig es mit den Requisiten der Verbrechen nicht genau nahm, zu einer ungerechtfertigten Ausdehnung des strafrechtlichen Gebiets in einem der Freiheit sehr nachtheiligen Sinne, der damals in Deutschland Alles möglichst in polizeiliche Fesseln zu schlagen suchte.

Setzte man sich aber in dieser Weise über das Gesetz hinweg, so geschah es doch lange Zeit nicht geradezu und offen, sondern im Gewande einer, wenngleich meist sehr willkürlichen Interpretation der Gesetze; auch bildete sich dabei die gemeinrechtliche Praxis bis in das XVIII. Jahrh. noch ziemlich gleichförmig aus, zumal da Carpzov's Auctorität einen festen Anhaltspunkt gab und beinahe in allen Deutschen Staaten das gleiche Strafensystem herrschte, das der Carolina, welches freilich hart, grausam und unzweckmässig war. — Als aber der Geist der Zeit immer entschiedener die Hauptstrafmittel der Carolina verwarf, namentlich die verstümmelnden Strafen, einzelne qualificirte Todesstrafen und die höchst ungeeigneten Landesverweisungen, auch die Polizei mehr für Sicherheit

zu sorgen anfing und man dadurch manche Strafen in ihrer Art oder in § 8.
ihrem Maase für entbehrlich hielt, aber die Reichsgesetzgebung ganz schlief und auch die Particulargesetze diesen Anforderungen der Zeit nicht entsprachen: so mussten sich die Gerichte für gedrungen halten, allmälig geradezu über das Gesetz sich hinwegzusetzen. Sie erfanden neue Strafen, die den Gesetzen unbekannt waren, wie z. B. Einsperren in einen Spital bei magerer Kost, Verurtheilung zu öffentlichen Arbeiten, zum Theil auch Strafen, durch welche die gesetzlichen an Härte überboten wurden, wie z. B. Verurtheilung auf die Galeeren von Venedig oder Genua, indem man die Verbrecher geradezu an Werber für diese Galeeren abgab und dadurch ihrer los wurde; mein *Gem. Recht* ꝛc. 126 f. Allmälig sahen sich auch die Landesregierungen gedrungen, ein geeignetes Surrogat für verstümmelnde Strafen und für Landesverweisungen zu ermöglichen und Anstalten zu errichten, in welche die Verbrecher eingeschlossen und zu schwerer Arbeit angehalten werden konnten. So kamen in den ersten Jahrzehnten des XVIII. Jahrhunderts Zucht- und Arbeitshäuser auf, welche freilich lange Zeit die Zucht auf die willkürlichste und unzweckmässigste Weise handhabten und durch ein völlig unorganisirtes Zusammenleben der Verbrecher eine wahre Schule für Verbrechen waren. Auf diese Weise wurden allmälich die meisten Bestimmungen der Carolina über Art und Maas der Strafen durch Gewohnheitsrecht beseitigt und bekam das Organ dieses Gewohnheitsrechts, die Praxis, eine beinahe schrankenlose Macht, besonders da sie das Alte mit dem Neuen vermitteln musste und hierin auch die Landesgesetzgebungen in der Regel nicht ausreichend nachhalfen, und die neuen Strafarten dem gemeinen Recht ganz unbekannt waren. Diese Praxis aber bildete sich in den verschiedenen Territorien, wenn sie auch in den Grundgedanken ziemlich harmonirte, doch in vielem Einzelnen und namentlich in dem Strafmaas sehr verschieden aus, besonders auch da die Strafarbeitsanstalten, welche nun die häufigsten Strafen bildeten, in den einzelnen Territorien sehr verschieden waren und keine wissenschaftliche Auctorität mehr zu dem maasgebenden Ansehen zu gelangen wusste, welches die Arbeiten Carpzov's so lange gehabt hatten. Zwar wurden die Werke einzelner Juristen, namentlich Sächsischer, die aber das gemeine Recht mit grosser Leichtigkeit und Willkür behandelten, von der gemeinen Praxis vielfach beachtet, wie die *Meditationes ad Pand.* (XII Voll. 4, zuerst 1717—1748) von

§ 8. Augustin v. Leyser († 1752) und die *Rhapsodia quaestion. in foro quotidie obvenient.* rc. (Lips. 1756, 3te verm. Ausg. Baruth. 1769—79 V Tom., 4te Ausg. 1782—86 VII Tom.) von Carl Ferd. Hommel († 1781); allein ihre Auctorität war doch nur eine getheilte und vorübergehende; vgl. mein *Gem. R. Deutschl.* S. 121 bis 134.

§ 9. Ein grosser Schritt zu einer besseren wissenschaftlichen Behandlung des Strafrechts war es, dass man im XVIII. Jahrhundert anfing, auf Universitäten das Strafrecht nun regelmässig in besonderen Lehrvorträgen zu behandeln. Die ersten, freilich meist, besonders in dem allgemeinen Theile, noch sehr dürftigen Lehrbücher waren die *Institutiones jur. crim.* Lips. 1729 von J. G. Gärtner, die *Synopsis jur. crim.* Jen. et Lips. 1731 von D. H. Kemmerich, dann später, ausser den oben angeführten Elementa von Böhmer, die Lehrbücher von J. R. Engav *Elem. jur. crim.* Jen. 1738, 6. Ausg. cur. J. A. Hellfeld 1767, von Chr. Fried. Georg Meister d. Aelt. *Principia jur. crim.* Gott. 1755, 5. Ausg. 1780, von Joh. Chph. Koch (gb. 1732 † 1808) *Institutiones jur. crim.* Jen. 1758, 9. Ausg. 1791, von J. L. E. Püttmann *Elementa jur. crim.* Lips. 1779, 2. Ausg. mit Zusätzen von Ch. G. Biener Lips. 1802, von Ch. Lud. Paalzow, der sich aber auf dem Titel nicht nannte, *Compend. jur. crim.* rc. Hal. 1789, von Georg Jac. Fried. Meister (dem Jüngeren, geb. 1755 † 1832) *Principia jur. crim.* rc. Gott. 1789, in den späteren Ausgaben sehr vermehrt, 7. Ausg. 1828, von E. F. Klein *Grundsätze des gem. Deutsch. peinl. Rts. nebst Bemerkung der Preuss. Gesetze* Halle 1796, 2. Ausg. 1799. Besonders aber zu rühmen sind die Schriften von Joh. Sam. Friedr. v. Böhmer, namentlich seine *Observatt. select. ad Carpzovii Practicam* Francf. 1759 fol., in denen er in tüchtiger Weise in Vielem Carpzov bekämpfte und berichtigte, und seine *Meditationes in CCC.* Hal. 1770, 4, der beste und gründlichste Commentar, den wir über die Carolina haben (ihm weit nachstehend ist der letzte Commentar, der über die Carolina geschrieben wurde: C. J. Gerstlacher Handb. der teutsch. Reichsgesetze, XIr Th. in 2 Abth. Stuttg. 1793, 1794). Keineswegs aber gehört zu den irgend nennenswerthen Arbeiten des vorigen Jahrhunderts Manches, was nicht selten unter der bemerkenswerthen Literatur angeführt wird; so namentlich die Lehrbücher von Ch. J. L. Stelzer 1793 (der Zeit nach das erste in Deutscher Sprache geschriebene Lehrb.), von H. Ch. E. Kölle 1797, von H. F.

Kramer 1798, von C. A. Gründler 1799, der *Commentar über das peinliche R.* von J. L. Dorn Leipz. II Bde. 1790, 1791, der unter aller Kritik ist, ferner die *Grundsätze des Deutsch. peinl. Rts.* von J. Ch. v. Quistorp 1770, 2 Thle., ein Handbuch, welches seiner Zeit, da es bei der Principlosigkeit und Willkür, mit der es gearbeitet ist, von den verschiedensten Standpunkten aus benützt werden konnte, sehr viel angeführt und gebraucht wurde, aber nur dadurch einigen Werth erhielt, dass in der sechsten, nach Quistorp's Tod von Klein, Konopak und Ross besorgten Ausgabe (3 Bde. 1810 bis 1821) diese Herausgeber gute Noten beifügten. § 9.

Die angeführten Werke aber, auch die besseren, liessen an einer eingehenden kritischen Behandlung des Bestehenden noch ungemein Vieles vermissen. Eine solche Kritik wurde hauptsächlich erst durch den Einfluss einiger Ausländer angeregt, besonders durch Montesquieu (*de l'esprit des lois*, zuerst 1748), ein Werk, das erst später mehr beachtet wurde, und besonders durch das kleine Werk des Marchese Caesar Beccaria *De delitti e delle pene* (zuerst anonym erschienen Monaco 1764, 8 und später oft aufgelegt, auch in andere Sprachen, namentlich mehr als sechsmal, theils mit, theils ohne Anmerkk. ins Deutsche übersetzt), welches mit jugendlichem Feuer und sittlicher Empörung die grossen Mängel, welche damals, wie in Deutschland und Frankreich, so auch in Jtalien in der Strafrechtspflege herrschten, namentlich die nicht zu rechtfertigende Häufigkeit der Todesstrafen, überhaupt das grosse Missverhältniss zwischen Schuld und Strafe, und besonders die Tortur angriff und auch in Deutschland ungemeines Aufsehen erregte; ferner durch Voltaire, welcher besonders durch eine ergreifende Darstellung einiger Justizmorde, die in Frankreich mit Hülfe der Tortur verübt wurden, überall den grössten Eindruck machte, und durch Gaet. Filangieri *La scienza delle legislazione* Napoli 1780 ff. Hauptsächlich aber regte zu kritischen Versuchen über das geltende Recht und zu Vorschlägen über legislative Verbesserungen desselben eine Preisfrage über Criminalgesetzgebung an, welche der Parlamentsadvocat Elie de Beaumont und Voltaire, die den Preis aussetzten, durch die öconomische Gesellschaft zu Bern im Jahre 1778 stellten, und durch welche eine grosse Zahl criminalpolitischer Schriften veranlasst wurde, von denen die Arbeit zweier Sachsen (H. E. v. Globig und J. G. Huster *Abhandlung von d. Crim.-Gesetzgebg.* Zürich 1783) den Preis erhielt. Man begann nun eingehender die Frage über § 10.

§ 10. Rechtsgrund und Zweck der Strafe und über die Aufgaben der Strafgesetzgebung zu untersuchen, überzeugte sich, dass durchgreifende Reformen im Strafrecht und namentlich auch in den verschiedenen Gefangenenanstalten dringend nöthig seien, und dass vor Allem in dem Prozesse auf Abschaffung der Folter Bedacht genommen werden müsse. In dem Letzteren ging Preussen unter Friedrich d. G. schon im Jahre 1740 insofern voran, als die Folter auf wenige Fälle beschränkt wurde und dann auch allmälich in den übrigen Fällen, freilich, wie es scheint, erst nach 1777 durch die Praxis in Abgang kam (vgl. bes. Haelschner Gesch. S. 174 ff.); dem Beispiele Preussens, aber in noch ausgedehnterem Maase, indem sie die Folter gleich ganz aufhoben, folgten allmälich auch andere Territorien, so z. B. Baden 1767, Mecklenburg 1769, Chursachsen 1770, Oesterreich, wenigstens für einen Theil seiner Staaten, 1776, Bayern 1806 (auf Feuerbachs Antrag, s. seine *Theorie* 1812 p. 237—370), Württemberg erst 1809. Nur wurde freilich an der Stelle der Tortur gegen solche Läugnende, die zwar der That sehr verdächtig waren, aber nicht vollständig überwiesen werden konnten, eine sog. poena extraordinaria, eine ausserordentliche Strafe wegen Verdachts erkannt, d. h. eine geringere Strafe, als die auf dem Verbrechen stehende, was freilich in keiner Weise sich rechtfertigen liess, aber auch schon in früheren Zeiten in Fällen, in welchen die Tortur nicht zulässig war, vielfach geübt wurde, vgl. z. B. Carpzov Pract. quaest. 116. Denn solche Strafen genügten nicht, wenn der Angeschuldigte schuldig war, und waren die grösste Ungerechtigkeit, wenn er unschuldig war. Diese Ausgeburt der Praxis wurde auch in vielen Particularrechten theils anerkannt, theils näher bestimmt; so setzten z. B. die in Beil. 33 § 4 angef. Sächsischen Gesetze von 1770 u. 1783 fest, dass der Angeschuldigte, wenn gegen ihn ein halber oder mehr als halber Beweis vorliege, bei schwereren Verbrechen bald auf eine bestimmte Zeit, falls er nicht früher seine Unschuld beweisen könne, bald überhaupt so lange, bis ihm die Ausführung seiner Unschuld gelinge, in einem Zuchthaus *asservirt* werden solle, bei geringeren Verbrechen aber der Reinigungseid oder sofort eine ausserordentliche Strafe gegen ihn zu erkennen sei! Eine ähnliche Ungerechtigkeit enthielt auch die von der Praxis eingeführte Entbindung des Angeschuldigten von der Jnstanz, sog. absolutio ab instantia, auf welche in der Regel dann erkannt wurde, wenn gegen den Angeschuldigten nur ein geringerer Verdacht vorlag, aber dieser durch das Resultat

der Untersuchung nicht vollständig widerlegt wurde. Ein solches blos § 10.
von der Jnstánz absolvirendes Erkenntniss war von nachtheiligen Folgen für die bürgerliche Stellung des blos in geringem Grad verdächtigen Angeschuldigten begleitet und liess den Zustand der Anschuldigung immer über ihm schweben, so dass der Prozess jeder Zeit, sobald neue Verdachtsgründe gegen ihn auftauchten, gegen ihn wieder aufgenommen werden konnte.

Beilage 31. Die Strafgesetzgebung im XVIII. Jahr- § 1.
hundert. — Die Reichsgesetzgebung lag auf dem Gebiete des Strafrechts von der Carolina an beinahe völlig brach. Sie beschränkte sich im Ganzen auf einige Revisionen des ewigen Landfriedens (oben S. 100) und auf Revisionen der RPolizeiO. v. 1530 durch eine RPO. v. 1548 und durch die neueste RPO. v. 1577 und auf einige Münzedicte und noch wenige ganz untergeordnete Gegenstände. Das Interesse für eine Vervollständigung und weitere Entwickelung des Reichsstrafrechts schwand, jeder Reichsstand suchte seinen eigenen Weg zu gehen, an patriotischer Gesinnung für ein Deutsches Reich fehlte es ganz und die Herrschaft von Kaiser und Reich über die mächtigeren Reichsstände wurde immer mehr geschwächt. Unter diesen Umständen war es sehr erklärlich, dass die einzelnen Regierungen auch auf dem Gebiete der Strafgesetzgebung sich durch Reichsgesetze und namentlich durch die Carolina in keiner Weise mehr gebunden erachteten, zumal da sie an eine Reichsgesetzgebung, die beinahe ganz stillgestanden hatte, und an die Carolina, welche den Anforderungen der vorgeschrittenen Zeit nicht mehr entsprach, sich nicht mehr anschliessen konnten. Aber eine neue umfassende Strafgesetzgebung war zum dringendsten Bedürfniss geworden und so mussten, da eine Aussicht auf eine Reichsgesetzgebung völlig verschwunden war, die einzelnen Reichsstände, welche dieses Bedürfniss erkannten, sich durch eine Gesetzgebung für ihr Gebiet unter völliger Beseitigung des bisherigen gemeinen Rechts zu helfen suchen. Dieses geschah auch wirklich im XVIII. Jahrhundert von vier Reichsständen.

Den Anfang machte Bayern im J. 1751 durch einen von § 2.
dem Staatskanzler v. Kreittmayr bearbeiteten *Codex juris Bavarici criminalis*, einen vollständigen Codex des Strafrechts und Strafprozesses, der aber nur in Wenigem sich über die Carolina erhob, in Manchem sogar noch unter ihr stand und sie in Vielem

§ 2. an Härte überbot. Der Codex schloss sich an das gemeine Recht und an die Praxis seiner Zeit mit allen ihren Mängeln an; er giebt grossentheils ein Bild des Strafrechts, wie es damals in Deutschland überhaupt ausgeübt wurde, und stellte es für mehr als ein halbes Jahrhundert in einem Standpunkte legislativ fest, der schon nach wenigen Jahrzehnten in der gemeinrechtlichen Doctrin und Praxis grossentheils ein überwundener war. Jm Publicationspatent wurde das bis dahin bestandene Recht, also auch das gemeine Recht, durchaus aufgehoben, und selbst bei Lücken des Codex soll nicht nach dem gemeinen Recht, sondern nach der Analogie des Codex entschieden werden. Für die Geschichte des gemeinen Rechts sind auch die von Kreittmayr herausgegebenen *Anmerkungen über den Codicem jur. Bavar. crim.* Münch. 1756 von Jnteresse, indem sie zeigen, wie man es damals auffasste und was man in Bayern als Resultate der herrschenden Praxis ansah.

§ 3. Nach dem Vorgange Bayerns riss sich auch Oesterreich von dem Verbande des gemeinen Rechts ganz los. Die Kaiserin Maria Theresia erliess im J. 1769 für ihre Erblande ein umfassendes Strafgesetzbuch, die *Constitutio crim. Theresiana oder Der Kaiserl... Maj. Mariae Theresiae peinliche Gerichts-Ordnung*, Wien 1769 fol. (Publ.Pat. v. 21. Dec. 1768). Durch dieses Gesetzbuch wurden sämmtliche Ordnungen, welche für die einzelnen Gebiete früher erlassen worden waren, und die subsidiäre Geltung des gemeinen Rechts völlig aufgehoben. Allein ein Fortschritt konnte es nicht genannt werden; es stand ungefähr auf gleicher Stufe wie der Bayerische Codex, und an Grausamkeit der Strafen gab es der Carolina nichts nach; so gehören z. B. zu den Strafen desselben Rädern von unten, Viertheilen, Feuertod, Reissen mit glühenden Zangen, namentlich bei Weibern Ausreissen beider Brüste u. drgl. Das Gesetzbuch wurde mit Recht im Jahre 1787 durch ein neues Gesetzbuch von Kaiser Joseph II. aufgehoben. Dieses war allerdings in Vielem weit besser als die Theresina; indessen stand es doch noch auf einer niederen Stufe der Criminalpolitik; auch war, obwohl es die Todesstrafe, ausser bei standrechtlichem Verfahren, beseitigte, doch im Uebrigen sein Strafsystem ein überaus hartes.

§ 4. Der dritte grosse Staat, welcher in seinem Bereiche das gemeine Strafrecht ganz aufhob und ein umfassendes Strafgesetzbuch sich gab, war Preussen. Schon von Friedrich II. von 1780 an vorbereitet, nach vielen wiederholten gründlichen und gewissenhaften

Berathungen wurde unter Friedrich Wilhelm II. ein *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten* (II Thle. in 4 Bd., 8) im J. 1794 publicirt. Dasselbe erstreckt sich nicht blos über Strafrecht (davon handelt Th. II Tit. 20), sondern auch über andere Rechtstheile und trat auch im Strafrecht ganz an die Stelle des bisherigen gemeinen und particulären Rechts; über die Geschichte desselben s. Abegg *Gesch. d. Strafgesetzgebg. u. d. Strafr. der Brand.-Preuss. Lande* S. 177 ff. und bes. Haelschner *Gesch. d. Brand.-Preuss. Strafr.* S. 189 ff. Auch dieses Gesetzbuch schloss sich wesentlich an das Recht seiner Zeit an, besonders an das gemeine Recht, wie es von der Doctrin und Praxis jener Zeit aufgefasst wurde, also noch einer Zeit, nach welcher sehr bald der grosse Wendepunkt in der Wissenschaft des Strafrechts und der Criminalpolitik eintrat; aber es bildete den ihm vorangegangenen Particulargesetzgebungen gegenüber, abgesehen von den polizeilichen Fesseln, die es im Uebermaas anlegen will, einen entschiedenen grossen Fortschritt. Einen grossen Einfluss bei der Abfassung des strafrechtlichen Theiles des Gesetzbuchs hatte namentlich E. F. Klein, ein angesehener akademischer Lehrer in Halle, aus dessen Lehrbuch (oben S. 138) auch der Geist zu erkennen ist, in welchem in dem Landrecht der strafrechtliche Theil bearbeitet wurde. Dabei wurden aber auch andere in jener Zeit angesehene Lehrbücher, z. B. die von Böhmer, Meister, Paalzow und besonders das von Koch, auch das Handbuch von Quistorp vielfach benützt; vgl. auch Abegg a. O. 185 ff. und bes. Haelschner a. O. 207—229. § 4.

Auch manche andere Reichsstände trugen sich mit dem Plane, an die Stelle des gemeinen und ihres particulären Rechts ein neues Strafgesetzbuch zu setzen, wie z. B. Quistorp im Auftrage des Herzogs von Mecklenburg-Schwerin einen Entwurf eines Mecklenburgischen Criminalrechts abfasste, den er später in einer Umarbeitung als Entwurf zu einem Deutschen Gesetzbuche (1782) herausgab. Allein diese Plane führten, mit Ausnahme eines Falles, zu keinem Resultate, und ebenso blieben auch einige Versuche von Privaten, Entwürfe eines Strafgesetzbuches überhaupt abzufassen, wie z. B. der 1792 anonym erschienene Entwurf des Coadjutors v. Dalberg (s. Abegg im Gsaal XV 108 f.) und der Quistorp'sche ohne Erfolg, was freilich nicht zu bedauern war. Nur ein ganz auf den Letzteren gebauter Entwurf, den der Fürstbischof von Bamberg und Würzburg durch seinen Geh. Referendar M. Pflaum hatte ab- § 5.

§ 5. fassen lassen, wurde im J. 1795 für das Bambergische Gebiet als an die Stelle des bisherigen Rechts tretendes Gesetzbuch publicirt und blieb in demselben bis zum J. 1813 in Kraft.

§ 6. Durch diese Gesetzgebungen der genannten vier Staaten, welche von ihren Herrschern ohne nothwendige Mitwirkung von Ständen ausgingen, hörte zwar die Geltung des gemeinen Rechts als solchen im Deutschen Reiche nicht auf (in dieser Beziehung ging ich in meinem *Gemein. R.* S. 165 ff. zu weit, vgl. auch Windscheid Pandectenr. § 1 nt. 1); das gemeine Recht, welches blos ein subsidiäres geworden war, verlor dadurch, dass einzelne Staaten es in ihrem Bereiche ganz beseitigten, nicht jene Eigenschaft für das Ganze; es blieb ein hypothetisch-gemeines Recht für alle Staaten des Reichs, so lange sie dem Reiche unterworfen waren, aber nur soweit ihr Particularrecht nicht Anderes bestimmte. Wenn daher einer dieser Staaten später noch während des Bestandes des Reiches sein Strafgesetzbuch lediglich wieder aufgehoben hätte: so würde für ihn wieder das gemeine Recht in der Gestalt eingetreten sein, wie es zu dieser späteren Zeit in seiner Fortbildung bestand. Der Untergang des gemeinen Rechts des Deutschen Reiches trat erst in einem späteren Zeitpunkte ein (S. 145). Aber durch jene Gesetzgebungen wurde der grössere Theil Deutschlands dem gemeinen Rechte entfremdet und dadurch auch den grossen Fortschritten, die vom Ende des XVIII. Jahrhunderts an die Wissenschaft des Strafrechts machte, da diese sich ganz an die Bearbeitungen des gemeinen Rechts anschloss.

Beilage 32. Die Bedeutung der Auflösung des Deutschen Reichs für das Strafrecht; der Deutsche
§ 1. Bund und die Deutsche Nationalversammlung. — Durch den im J. 1806 eingetretenen Untergang des Deutschen Reiches löste sich Deutschland in lauter einzelne, von einander völlig unabhängige, einem gemeinsamen Ganzen nicht mehr angehörige souveraine Staaten auf. Es mussten daher in ihnen alle rechtlichen Einrichtungen und Normen, welche sich auf ihr bisheriges Verhältniss zum Deutschen Reiche bezogen oder durch dasselbe bedingt waren, fallen. Jm Uebrigen aber blieb der Rechtszustand in den einzelnen Gebieten, namentlich im Strafrecht wie im Privatrecht, vorerst unverändert derselbe, wie er bei Auflösung des Reichs bestand (wenn früher Viele annahmen, durch die Rheinische Bundesacte seien in den

betreffenden Bundesstaaten alle Reichsgesetze, also auch die Carolina aufgehoben worden: so beruhte dies auf einer offenbar falschen Auslegung des Art. 2 ders.). Es behielt daher auch das Recht, das im Deutschen Reiche ein gemeines Recht war, in den Ländern, in denen es zur Zeit der Auflösung des Reichs noch galt, diese Gültigkeit bei. Allein dieses gemeine Recht hatte für diese Staaten durch die Auflösung des Reichs seinen Charakter als eines wahren, juristisch oder formell gemeinen Rechts verloren; es galt in Jedem nur als Theil seines Landesrechtes fort, und so behielten jene Staaten, so lange sie dieses Landesrecht nicht änderten, noch in Vielem ein übereinstimmendes, ein gemeinsames Recht, dessen Fortbildung aber in jedem einzelnen Staate eine isolirte, für die anderen Staaten in keiner Weise maasgebende war und nur nach Umständen eine angesehene Auctorität bilden konnte. Das gemeine Recht, das bis dahin in Deutschland bestand, konnte von nun an blos ein ehemaliges gemeines genannt werden, und ein neues konnte unter den gegebenen Verhältnissen nicht mehr entstehen. Denn ein formelles gemeines Recht setzt ein grösseres, aus mehreren Gebieten zusammengesetztes juristisches Ganzes, eine staatsrechtlich sie verbindende Einheit voraus; eine solche Einheit aber bildeten die einzelnen souverain gewordenen Staaten nicht; das Ganze, in welchem ein gemeines Recht noch gelten konnte, existirte nicht mehr, es fehlte daher nun ganz die Voraussetzung der Möglichkeit eines gemeinen Rechts. Dieses gilt nicht blos für das auf Gesetzen beruhende Recht, sondern auch für das Gewohnheitsrecht. Auch ein Gewohnheitsrecht, in welchem die gemeinsame rechtliche Ueberzeugung des Volks sich bethätigt, ist, wenn es für mehrere Gebiete als wahrhaft gemeines Recht gelten soll, an eine staatliche Verbindung gebunden. Denn diese Volksüberzeugung, also der allgemeine Wille, der sich in einem Gewohnheitsrecht ausspricht, kann nur in dem Staate maasgebend sein, welchem das betreffende Volk angehört, weil im Staate nur das durch seine rechtserzeugenden Organe Gesetzte, nur der Ausfluss des in ihm herrschenden allgemeinen Willens zum positiven Recht werden kann. Allerdings kann auch in verschiedenen selbstständigen Staaten eine gleiche Rechtsüberzeugung und dadurch ein übereinstimmendes Gewohnheitsrecht sich bilden; allein dadurch entsteht so wenig wie durch übereinstimmende Gesetze ein juristisch gemeines Recht für diese Staaten und § 1.

§ 1. die Fortbildung dieses Rechts in einigen dieser Staaten ist in keiner Weise maasgebend für die anderen.

Hiernach hatte das gemeine Strafrecht aufgehört für die nun souverain gewordenen Staaten ein gemeines Recht zu sein. Jn diesem Sinne wurden auch von den Criminalisten die Folgen der Auflösung des Reichs meist aufgefasst[1]. Die Hoffnung auf die Erstehung eines neuen gemeinen Strafrechts aber musste unter den neuen Verhältnissen ganz verschwinden, nicht blos in den traurigen Zeiten des Rheinischen Bundes, sondern auch in denen des im J. 1815 gegründeten Deutschen Bundes.

§ 2. Dem Deutschen Bunde, einem völkerrechtlichen Vereine souverainer Staaten, und seinem Organe, der Bundesversammlung, kam eine Herrschaft über Deutschland und eine gesetzgebende Gewalt nicht zu. Zwar fasste er manche legislative Beschlüsse; allein diese Beschlüsse hatten keine Gesetzeskraft für Deutschland; es war daher unrichtig, wenn Manche sie Bundesgesetze nannten. Denn sie konnten in den einzelnen Staaten nur durch deren Landesgesetzgebung, also dadurch zur Geltung kommen, dass sie in denselben als Landesgesetze von ihren Regenten publicirt wurden, wozu die letzteren durch das Bundesverhältniss verpflichtet waren, eine Verpflichtung aber, welcher bei einzelnen Bundesbeschlüssen nicht immer nachgekommen wurde. Da hiernach die Bundesbeschlüsse nur in Form des Particularrechts in den einzelnen Staaten zur Wirksamkeit kamen, so bildete der Inhalt der durch sie veranlassten Landesgesetze nur ein übereinstimmendes, aber nicht ein formell gemeines Recht der Bundesstaaten. Dabei waren die meisten Beschlüsse des Bundes und die durch sie veranlassten Landesgesetze

---

1) Namentlich von Meister jun. Princ. j. cr. § 4, Feuerbach Lehrb. § 3, Martin Lehrb. § 17, Koestlin Gesch. d. D. Strafr. S. 251, 255, Gessler *Ueb. Dolus* S. 2—6, Haelschner Geschichte ꝛc. 256, 257, Berner Lehrb. § 57 in d. 5 ersten Ausg., Geyer in d. Encyclop. d. RW. in system. Bearb. hrsg. v. Holtzend. 2 A. 662, 3 A. 700, v. Holtzendorff Handb. 187; vgl. auch mein *Gem. R.* 169—177, 204 f. — Die Frage war aber nicht unbestritten und ist auch jetzt noch vielfach bestritten, besonders von Civilisten, so namentlich von Bruns in Beziehung auf gemeines Gewohnheitsrecht in s. Abh. üb. gem. R. in Ersch u. Gruber Encyklop. Sect. I Bd. LVII 208—220, bes. 211 f., 219, welchem nun auch Windscheid Pand. § 2 nt. 7 beitrat. Eine sehr ausführliche Zusammenstellung der verschiedenen Ansichten, verbunden mit einer eingehenden Kritik derselben giebt L. Pfeiffer *Das gemeine Deutsche Strafr. der Gegenwart* II The. Tüb. 1858, 1860; eine gute Recens. dieser Schr. s. in v. Gross *Die Strafrechtspflege in Deutschl.* II 179 bis 188, III 197—206.

der Art, dass sie in keiner Weise die berechtigten Ansprüche der Nation befriedigen konnten; sie waren beinahe durchaus von einem polizeilichen Geiste beherrscht, der in jeder freieren Regung im Volke eine Gefahr für die Sicherheit des Bundes besorgte und die berechtigte Freiheit im Uebermaase zu beschränken suchte. Dahin gehörte namentlich eine Reihe durch sie veranlasster, auch in das Strafrecht einschlagender Landesgesetze, welche später, auch vom Bunde selbst, als Ausnahmsgesetze bezeichnet wurden; sie unterdrückten die Pressfreiheit, verboten alle politischen Vereine und Volksversammlungen, beschränkten überhaupt in weitgehender Weise das Vereins- und Versammlungsrecht, setzten die Universitäten unter eine ängstliche polizeiliche Ueberwachung, hemmten die freie Entwicklung des Verfassungsrechts der einzelnen Staaten und verboten die Actenversendungen (ob. S. 116), welche zwar in den grösseren Staaten schon meist aufgehoben waren, aber noch für manche Staaten, namentlich für die kleineren, eine grosse Gewähr einer unabhängigen und unparteiischen Rechtspflege gegeben hatten. § 2.

Zwar glaubte man im Jahre 1848 eine nahe Aussicht auf eine Restauration des Deutschen Reiches und auf ein neues gemeines Recht für dasselbe erlangt zu haben; allein auch diese Hoffnung täuschte. Jnfolge der in Frankreich im Febr. 1848 eingetretenen politischen Ereignisse nämlich entstand auch eine grosse Bewegung in Deutschland; ein Vorparlament trat am 31. März 1848 auf kurze Zeit zusammen, um die Herbeiführung besserer Zustände für Deutschland vorzubereiten. Von diesem Vorparlament wurde auch die Bundesversammlung genöthigt, durch einen Beschluss vom 2. April die von den Jahren 1819—1847 erlassenen „*Ausnahmsgesetze und Beschlüsse*“ für sämmtliche Bundesstaaten aufzuheben. Die hierauf vom Volke gewählte Nationalversammlung, welche am 18. Mai zusammentrat, setzte eine provisorische Centralgewalt für ganz Deutschland unter einem Reichsverweser ein und der alte Deutsche Bund und mit ihm die Bundesversammlung hörte zu existiren auf. Die Nationalversammlung sollte die Verfassung des zu gründenden Deutschen Reiches feststellen und fing auch an, einzelne Gesetze für Deutschland zu geben, welche in einem Reichsgesetzblatt vom Reichsverweser publicirt wurden. Zu diesen Gesetzen gehörten besonders die wichtigen, am 27. Dec. 1848 publicirten und auch später in die Verfassungsurkunde aufgenommenen *Grundrechte des Deutschen Volkes* (in 50 §§), welche auch manche auf das Strafrecht be- § 3.

§ 3. zügliche Bestimmungen enthielten. So wurden namentlich die Todesstrafe, „ausgenommen, wo das Kriegsrecht sie vorschreibt „oder das Seerecht im Falle der Meutereien sie zulässt", ferner die Strafe des Prangers, der Brandmarkung und der körperlichen Züchtigung abgeschafft (§ 9), die Vermögensconfiscation beseitigt (§ 40), die Freiheit der Presse und des Vereinsrechts wiederhergestellt und auch über Criminalprozess manche wichtige Bestimmungen getroffen (§ 8, 10, 11, 13, 18, 46, 49). Auch wurde in der Reichsverfassung unter den künftigen Aufgaben der Reichsgewalt die Fertigung eines Strafgesetzbuchs für das Reich aufgeführt, und das Preuss. Justizministerium hatte bereits im Anfange des J. 1849 einen *Entwurf eines allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs* ausgearbeitet. Allein über der Berathung der Grundrechte, welche beinahe fünf Monate dauerte, wurde eine kostbare Zeit für die Hauptaufgabe versäumt. Die endlich vereinbarte Reichsverfassung (Bundesstaat unter einem erblichen Kaiser) konnte nicht durchgeführt werden; es löste sich daher die Nationalversammlung im Mai 1849 auf und damit fielen auch die Reichsgesetze, welche sie beschlossen hatte, und nach manchen vergeblichen Versuchen einer anderweiten Constituirung Deutschlands wurde im Jahre 1851 der alte Deutsche Bund mit der Bundesversammlung reactivirt, und die alten traurigen Zustände, wie sie vor 1848 waren, setzten sich nun unverändert wieder fort. Nur blieben die oben angeführten Ausnahmsgesetze aufgehoben; indessen fasste die Bundesversammlung im J. 1854 doch wieder Beschlüsse beschränkender polizeilicher Natur über Presse, Vereine und Versammlungen, welche in den meisten Staaten zur Publication kamen, aber später doch von einigen Staaten, z. B. von Sachsen im J. 1865 und von Württemberg wieder ausser Geltung gesetzt wurden.

Die Aussicht auf eine gemeinsame Strafgesetzgebung war nun wieder ganz verschwunden, zumal da auf einen Antrag, den Bayern und einige andere Regierungen in der Bundesversammlung dahin stellten, die Frage, ob eine gemeinsame Civil- und Criminalgesetzgebung zu wünschen und ausführbar sei, durch einen Ausschuss begutachten zu lassen, dieser Ausschuss im J. 1861 berichtete, es werde nicht behauptet werden können, dass für ein allgemeines Deutsches Strafgesetzbuch ein sehr dringendes Bedürfniss bestehe, und auch die Bundesversammlung nicht weiter auf die Sache einging.

Beilage 33. Die Landesgesetzbücher des XIX. Jahrhunderts bis zur Gesetzgebung des Norddeutschen Bundes und ihre Literatur. — Eine ausführliche Entwickelung über Geschichte, Charakter und Literatur der Landesgesetzbücher bis zum J. 1867 giebt A. F. Berner *Die Strafgesetzgebung in Deutschland vom Jahre* 1751 *bis zur Gegenwart* Lpz. 1867 (344 SS.); s. auch v. Holtzendorff in s. Handb. I 87—126. Von besonderer Wichtigkeit bei diesen Landesgesetzbüchern und ihren Entwürfen ist die chronologische Folge derselben, besonders da die späteren Entwürfe und Gesetzbücher vielfach aus den früheren schöpften; eine überaus gründliche und genaue chronologische Zusammenstellung derselben verdanken wir Binding *Die gemeinen Deutschen Strafgesetzbücher* ꝛc. Lpz. 1874 S. 4—14.

Unter den Verhältnissen, wie sie im Anfange unsres Jahrhunderts bestanden, war eine umfassende legislative Reform des Strafrechts das dringendste Bedürfniss und zwar, da es an einer sicheren Aussicht auf eine gemeinsame Strafgesetzgebung ganz fehlte, durch die Landesgesetzgebungen, so fatal es auch war, dass nun durch eine grosse Zahl verschiedener Landesgesetzbücher der Rechtszustand in Deutschland durchaus particularisirt werden sollte. Namentlich konnte in den Staaten, in welchen das ehemalige gemeine Recht noch als subsidiäres Recht galt und bei diesem beinahe Alles auf einer schwankenden, unsicheren und vielfach willkürlichen Praxis beruhte, an der Nothwendigkeit einer durchgreifenden legislativen Reform nicht gezweifelt werden, und auch diejenigen Staaten, die sich schon Gesetzbücher gegeben hatten (Beil. 31), mussten sich überzeugen, dass diese Gesetzbücher den Anforderungen der fortgeschrittenen Zeit in keiner Weise mehr entsprachen. So schritt nun beinahe jeder Deutsche Staat zu umfassenden legislativen Versuchen für sein Gebiet. Den Anfang machte in mannigfach ausgezeichneter bahnbrechender Weise Bayern durch sein Gesetzbuch v. 1813 (über Oesterreich s. unt. Not. zu § 21), und ihm folgte sofort Oldenburg, indem es im J. 1814 das Bayerische Gesetzbuch mit wenigen Modificationen annahm. Auch in den meisten anderen Staaten wurden eine Menge Entwürfe gemacht, in der Form meist nach dem Typus des Bayerischen Gesetzbuchs, im Materielleu aber mehr und mehr von ihm abweichend und spätere Bayerische Entwürfe vielfach berücksichtigend. Allein es stand bei ihnen noch ein § 1.

§ 1. volles Vierteljahrhundert an, bis sie anfingen wirklich zu Gesetzbüchern zu kommen.

Nach der Befreiung Deutschlands von dem Französischen Joche trat in den Verfassungen der meisten Deutschen Staaten ein grosser Umschwung ein, eine Beschränkung der Gesetzgebungsgewalt der Regenten durch einen zweiten mitwirkenden Factor, indem das constitutionelle Princip nach langer Unterdrückung wieder zur Herrschaft gelangte und mit ihm der Grundsatz, dass nur mit Zustimmung der Repräsentanten des Volks Gesetze gegeben werden können. Dieses hatte die wohlthätige Wirkung, dass nun die Anforderungen der fortgeschrittenen Zeit und die Volksüberzeugung mehr berücksichtigt, die Entwürfe aufs Sorgfältigste ausgearbeitet und mehrfach umgearbeitet und durch neue Entwürfe ersetzt wurden. Ueber diesen Vorarbeiten aber gingen Jahrzehnte hin. Den Anfang der neueren, mit Ständen berathenen und von diesen nach vielen von ihnen durchgesetzten Correcturen genehmigten Gesetzbücher machte Sachsen im J. 1838 und nun folgte rasch aufeinander eine lange Reihe von Strafgesetzbüchern, indem beinahe jeder Staat sich ein besonderes Gesetzbuch gab, meist verbunden mit einigen Nebengesetzen über besondere Classen von Verbrechen, z. B. Eisenbahn-, Forst-, Militär-Strafgesetzen. Dadurch wurde in dem betreffenden Staate sein gesammtes bisheriges Strafrecht, also auch das ehemalige gemeine Strafrecht, soweit es in ihm noch gegolten hatte, und das bisherige Particularrecht aufgehoben mit Ausnahme einzelner besonders bestätigter Particulargesetze, die man durch vorbehaltene Gesetze bezeichnen kann, und an die Stelle des bisherigen Rechts trat nun das neue Gesetzbuch mit seinen Nebengesetzen und den wenigen vorbehaltenen Gesetzen. Einige Staaten aber, wie Sachsen, Bayern und die Thüringischen Staaten, begnügten sich nicht mit ihrem ersten Gesetzbuche. Sie suchten mit den Ansprüchen der fortschreitenden Zeit möglichst gleichen Schritt zu halten und schritten auf Grund der gemachten Erfahrungen und der Fortschritte der Wissenschaft zu neuen Gesetzbüchern. Ueberhaupt ist der hingebende Eifer und die grosse Gewissenhaftigkeit zu rühmen, womit in diesen Zeiten die Regierungen ihrem Berufe, für eine den berechtigten Anforderungen entsprechende Strafgesetzgebung zu sorgen, möglichst zu entsprechen suchten. Dabei ist aber auch noch herauszuheben und anzuerkennen, dass, was von Manchen sehr mit Unrecht nicht anerkannt wird, vom Jahre 1838 an durch die Wirksamkeit der Stände-

versammlungen die ihnen vorgelegten Entwürfe ganz wesentlich verbessert wurden; s. darüber mein *Sächs. Strafr.* S. 5. § 1.

Jm Folgenden ist mit der Gesetzgebung Bayerns zu beginnen und dann auf die Gesetzgebung der anderen Deutschen Staaten, und zwar auch wenn sie zu mehreren Gesetzbüchern kamen, nach der chronologischen Folge ihres in die Zeiten von 1838 an fallenden ersten Gesetzbuchs überzugehen. Nur werde ich die Gesetzgebung der von Preussen annectirten Länder mit der Preussischen Gesetzgebung (s. § 18) und die frühere Gesetzgebung der einzelnen Thüringischen Staaten mit dem über das Thüringische Strafgesetzbuch zu Gebenden (§ 13) verbinden und bei Sachsen (§ 4) auch auf die Entwickelung seines Rechts in den früheren Zeiten eingehen, zumal da Sachsen wohl der einzige Staat war, welcher in den früheren Jahrhunderten durch seine Gesetzgebung und seine Juristen von bedeutendem Einfluss auch auf dem Gebiete des gemeinen Rechts war.

§ 2. I. Königreich Bayern. Am Ende des vorigen und bis in den Anfang des jetzigen Jahrhunderts lag in Bayern die Strafrechtspflege unter der Herrschaft seines Codex von 1751 im höchsten Grade im Argen (s. z. B. den Aufsatz von Feuerbach vom J. 1805 in *Feuerbachs Leben und Wirken, veröffentlicht von Ludw. Feuerbach* I 129 ff.). Die dringende Nothwendigkeit aber, den Codex durch ein neues Gesetzbuch zu beseitigen, wurde erst von Kurfürst (später König) Maximilian Josef, welcher 1799 zur Regierung kam, eingesehen. Schon im J. 1800 erhielt G. A. Kleinschrod, Professor in Würzburg, den Auftrag zur Abfassung eines neuen Gesetzbuchs und bereits im folgenden Jahre legte Kleinschrod einen Entwurf vor, welcher nach einer eingehenden Revision mit Aufforderungen zu Kritiken und Aussetzung ansehnlicher Preise für tüchtige Beurtheilungen durch den Druck bekannt gemacht wurde (*Entwurf eines peinl. Gesetzbuchs für die kurpfalzbair. Staaten, verfasst von G. A. Kleinschrod* Münch. 1802). Nachdem aber dieser Entwurf durch eine ausgezeichnete Arbeit Feuerbachs (damals Prof. in Landshut) eine vernichtende Kritik erlitten hatte (*Kritik des Kleinschrod'schen Entwurfs* 2c. *von Paul Joh. Ans. Feuerbach* 3 Thle. Giess. 1804), erhielt Feuerbach den Auftrag zur Bearbeitung eines neuen Entwurfs. Die Arbeit Feuerbachs wurde von 1808 an von einer Commission berathen und sodann im J. 1810 bekannt gemacht (*Entwurf eines Gesetzbuchs üb. Verb. u. Vergehen für d. Königreich*

§ 2. *Bayern* 1810), hierauf aber noch einer Revision durch eine andere Commission und später durch den Geheimenrath unterworfen und dann als Gesetzbuch (in 459 Artt.) so publicirt, dass seine Gesetzeskraft mit dem 1. Oct. 1813 begann. — Mit diesem Gesetzbuche, welches die legislativen Versuche der früheren Zeiten weit überragte, begann eine neue Epoche der Deutschen Strafrechtslegislation; ausgezeichnet in Sprache und Form, in Schärfe, Bestimmtheit, principieller Haltung und consequenter Durchführung der leitenden Grundsätze, wurde es in diesen Beziehungen Muster und grossentheils Grundlage der späteren Deutschen Gesetzbücher. Leider aber war es auf das Feuerbach'sche Abschreckungsprincip gebaut und litt an den, zu grossem Missverhältniss zwischen Strafe und Schuld führenden, Consequenzen dieses Princips und zum Theil auch an einseitiger theoretischer Abstraction, unnatürlicher Fesselung des richterlichen Ermessens und zu weit gehender Casuistik. Dem Gesetzbuche folgte bald noch ein officieller, von Gönner (einem gehässigen, weit nicht ebenbürtigen Gegner Feuerbachs) verfasster Commentar (*Anmerkungen zu dem Strafgesetzb. f. d. Königr. Bayern* ꝛc. III Bde. 1813, 1814), welcher ebenfalls Gesetzeskraft erhielt. Zugleich aber wurde jedem Staatsdiener und Privatgelehrten untersagt, einen Commentar über das Strafgesetzbuch drucken zu lassen! ein Verbot, welches nach Justinians Vorgang von Quistorp in seinem Entwurf (ob. S. 143) aufgenommen, aber von Feuerbach in seiner angeführten Kritik mit Recht aufs Schärfste gegeisselt worden war. Die Einseitigkeiten nnd Härten des Gesetzbuches aber machten bald nöthig, es durch eine Reihe einzelner Novellen zu modificiren und schon im J. 1820 eine Totalrevision desselben anzuordnen. Jndessen blieb es in den nächsten 40 Jahren blos bei gedruckten Entwürfen, welche jedoch für Strafgesetzgebung überhaupt von Bedeutung sind und auch bei anderen Deutschen legislativen Arbeiten mit Recht sehr beachtet wurden, nämlich, abgesehen von einem einzelne gute Neuerungen enthaltenden, aber im Ganzen missrathenen Entwurf von Gönner vom J. 1822, der mit Recht zurückgelegt wurde (über und gegen denselben s. bes. A. S. Oersted Abhandlgn a. d. Gebiete der Moral u. Gesetzgbgs.-Philos. II. u. III. Bd. Kopenh. 1823, 1826): *ein revidirter Entwurf des Strafgesetzbuches* Münch. 1827; *Motive zum rev. Entw. d. StGBs.* 550 S. Münch. 1827 (damit zu verbinden: Phil. v. Schmidtlein *Prüfungen u. Erörtt., die neue Bayer. Strafgesetzgebung betr.* Münch. 1829), ferner

ein *Entw. e. Strafgesetzbuchs* Münch. 1831; *Motive zum Entw. d. StGBs.* Münch. 1831; vgl. über diese Entwürfe Dollmann in den unten angeff. Erläuterungen ꝛc. S. 7—21, Edel Erläutt. d. Bayer. Pol.Stgbs S. 8ff., meine Abh. im Arch. d. Criminalr. XIV S. 305—330. § 2.

Von da an ruhte die Sache längere Zeit und die Legislation griff nur in Einzelnem ein, besonders in Folge der Bewegungen im Jahre 1848 durch ein Ges. v. 29. Aug. 1848 (8 Artt.), welches Wesentliches am 1. Th. des StrGbs änderte, z. B. endlich einmal die Praesumtio doli, die das GB. eingeführt hatte, beseitigte. Bald darauf wurde auch der Plan einer durchgreifenden Reform wieder aufgenommen und in Folge dessen im J. 1853 ein neuer sehr beachtenswerther Entwurf eines StrGBs, an dessen Bearbeitung besonders Dollmann theilgenommen hatte (371 Artt.), mit Motiven an den Landtag gebracht und durch den Druck bekannt gemacht (*Entw. des Gesetzbuchs üb. Verb. u. Vergehen für d. Kgr. Bayern mit Motiven* Münch. 1854, 500 S.). Die Gesetzgebungsausschüsse beider Kammern der Stände (1853—58), deren später besonders gedruckte Verhandlungen ein reiches, sehr interessantes Material enthalten, zogen diesen Entwurf in eingehende Berathung, konnten sich jedoch in ihrer freisinnigeren Richtung mit dem Ministerium nicht über ihn einigen und ebensowenig über den Entwurf e. Polizeistrafgesetzbuchs, der im J. 1855 bei den Ständen eingebracht worden war. Nach der totalen Aenderung des Ministeriums (1859) aber wurde im J. 1860 ein mit Rücksicht auf jene Arbeiten der Ausschüsse gefertigter revidirter Entwurf des *StrGbs*, der aber nicht in Allem eine Verbesserung des Entw. von 1853 war (*Entw. e. StrGBs f. d. Kgr. Bayern* Münch. 1860, 4, 406 Artt. mit Motiven, redigirt von L. v. Neumayr) und eines *Polizeistrafgesetzbuchs* (redig. von Osberger) bei den Ständen eingebracht. Diese Entwürfe wurden von den ständischen Ausschüssen ausführlich berathen, manchen Aenderungen unterzogen, im Einverständnisse mit dem Ministerium festgestellt, in dieser vereinbarten Gestaltung an die Kammern gebracht, von diesen im Sept. 1861 ohne Aenderung angenommen und vom König sanctionirt, und dann mit einem *Einführungsgesetz* v. 10. Nov. 1861 (148 Artt.) in Form von Beilagen desselben als Gesetzbücher so publicirt, dass sie für das ganze Königreich mit dem 1. Juli 1862 in Gesetzeskraft traten; Dollmann a. O. S. 21—40, Edel a. O. 10—31, Berner a. O. S. 327—341. Die authent. Ausg. d. StrGbs (398 Artt.) ist *Strafgesetzbuch für das Kgr. Bayern. Amtl. Ausg.* München 1861, 4 (dazu § 3.

§ 3. ein sehr ausführl. *Sachregister für das StrGB.* Münch. 1861). Eine bequeme Handausg. des Einführungsges., des StrGbs u. des Polizei-strfGBs. (231 Artt.) mit Anmerkk. ist: H. Kitt *Das Strafr. d. Königr. Bayern*; III Bdchn (mit e. ausführl. Sachregist.) Münch. 1862 kl. 8. Später aber wurde an dem StrfGb. noch Manches durch ein Gesetz vom 16. Mai 1868 (17 Artt.) geändert, indem namentlich einzelne Bestimmungen gemildert, andere verschärft wurden (Bayer. Gesetzbl. v. 3. Jun. 1868). Durch diese Gesetzgebung wurde auch für die Bayerische Rheinprovinz der Napoleonische Code pénal von 1810, welcher in ihr, als Bayern im J. 1815 die Provinz erwarb, galt und dann in Geltung belassen worden war, aufgehoben. — Literatur über die neue Gesetzgbg.: *Das StrGB. f. d. Kgr. Bayern mit Erläutt.* v. C. v. Dollmann, Erl. 1862 III Hefte (bis Art. 76; das 3. Heft erschien erst 1865; Dollmann starb im Jan. 1867); Fortsetzung des Dollmann'schen Commentars von C. Risch 1868 (bis Art. 227, das Werk mit Dollmanns Heften ist über 1600 S. stark); *Das StrafGb.* ꝛc. *mit Auslegungsbehelfen* ꝛc. von K. Barth Landsh. 1861; *Commentar über d. StrGB.* ꝛc. von M. Stenglein, II Thle. Münch. 1861, 1862; *Das StrGB.* ꝛc. *erläutert* v. E. Hoeheder, Bd. I. Allgem. Th. Münch. 1862; *Das StrGB. für* ꝛc. *sammt d. Ges. v.* 10. *Nov.* 1861 ꝛc. *erläutert* v. C. Weis, II Bde. Nördl. 1863, 1865; *Das Strafgesetzbuch* ꝛc. *mit d. Abändrgn des Ges. v.* 16. *Mai* 1868 ꝛc. von H. Barsch, 4. Aufl. Würzbg. 1870; *Das Strafgesetzbuch* ꝛc. *aus den Materialien der Rtslehre u. d. Entscheidungen der Gerichte erläut. durch* M. Stenglein, 6 Hefte, Münch. 1869—1871 (unrichtig wird dieses Buch meist als 2. Ausg. des oben angef. Commentars von Stenglein angeführt; es ist ein ganz neues nach einem ganz anderen Plane, dem einer Uebersicht über die commentatorische Lit. und über die Praxis gearbeitetes Werk). — *Das Ges. die Einführung des StGB. u. Pol.StGBs. betr. erläutert* v. C. Risch. Erl. 1862. — *Das Pol.StGB. für d. Kgr. Bayern. Mit Erläuterungen* v. Ca. Edel; 2. unveränd. Aufl. Erl. 1862. — *Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege im Königr. Bayern, unter Aufsicht d. Justizmin.* B. XI — XIII (Strafrecht). Münch. 1864—1867; *Sammlung von Entschdgn d. oberst. Ghofes in Bayern in Gegenständ. d. Strafrechts; unter Leitg d. Justizmin.*, bis jetzt VII Bde, Erl. 1872—1876; M. Stenglein *Zeitschr. für Gerichtsprax. u. Wissensch. in Bayern*, Münch. 1862 f. Neue Folge 1872 ff., bis jetzt VI Bde.

§ 4. II. Königreich Sachsen. Die Entwickelung des Strafrechts

nahm in Sachsen im Wesentlichen denselben Gang, wie im übrigen § 4.
Deutschland. Nur ist zu rühmen, dass die Gesetzgebung zu Zeiten mehr, als in anderen Provinzen Deutschlands geschah, den Anforderungen der Zeit zu genügen suchte und es so der Praxis theilweise erleichterte, sich an die Gesetze zu halten, ohne mit dem Geiste der Zeit zu sehr in Zwiespalt zu kommen. Wirklich hielten sich auch die Gerichte gewissenhaft an die bestehenden Particulargesetze und suchten sie in deren Sinne, wenn sie gleich auch dabei mitunter etwas freie Jnterpretationen anwendeten, zur Anwendung zu bringen, während sie allerdings mit dem gemeinen Rechte allmälich so frei verfuhren, wie die Praxis im übrigen Deutschland.

Bis zum Jahre 1838 galt in Sachsen das gemeine Strafrecht, modificirt durch den Sachsenspiegel, welcher durchaus als geltende Rechtsquelle anerkannt war, und durch einzelne mehr oder minder umfassende Landesgesetze, welche unter den verschiedensten Benennungen erlassen wurden. Es ist hiernach zu unterscheiden:

A. Die ältere Zeit bis zur Gesetzgebung des XIX. Jahrhunderts. Die Carolina wurde in Sachsen nach ihrer Publication durchaus als Hauptquelle des gemeinen Rechts anerkannt (ob. S. 127), nur natürlich so, dass ihr die wohl hergebrachten Sächsischen Gewohnheitsrechte und Particulargesetze vorgingen. Aber es tauchten bald manche Zweifel über die Auslegung der Carolina und über das subsidiäre Röm. Recht in der Praxis auf, auch machte sich das Bedürfniss einer Vervollständigung des Reichsgesetzes in einzelnen Punkten fühlbar und in den anderen Rechtstheilen hatte der Kampf der Deutschen Gewohnheiten mit dem eingedrungenen Röm. u. Canonischen Rechte zu Unsicherheit und zu Disharmonieen in den gerichtlichen Entscheidungen geführt. Es wendeten sich deshalb die Stände an Kurfürst August (über frühere Plane einer Revision des Sachsenspiegels s. Muther in der Zeitschr. für Rechtsgesch. IV 168 f.) und Dieser kam ihnen mit dem Versuch, jenen Uebelständen im Wege der Gesetzgebung abzuhelfen, entgegen. Er gab den Juristenfacultäten und Schöppenstühlen zu Leipzig und Wittenberg den Auftrag, über die Entscheidung wichtiger zweifelhafter Rechtsfragen Gutachten zu erstatten, und nachdem darüber in den Jahren 1570 und 1572 Berathungen zwischen Mitgliedern der Facultäten und Schöppenstühle und fürstlichen Räthen und ständischen Ausschüssen gehalten worden waren, erschienen in Folge dieser Gutachten und

§ 4. Berathungen (es sind dies die sog. *Consultationes Saxonicae*, welche später gedruckt wurden und über die in jener Zeit in Theorie und Praxis herrschenden Ansichten sehr interessante Aufschlüsse geben) die *Verordnungen und Constitutionen* vom 21. April 1572, von denen der vierte Theil in 48 Constitutionen *Von peinlichen Fällen* handelt. Zu diesen durch den Druck publicirten Constitutionen kamen noch 43 sog. *Unedirte Constitutionen* und zwar 9 sog. *Sonderliche Constitutionen* (davon beziehen sich 5 auf das Criminalrecht), welche den Dicasterien mit dem Befehle, nach ihnen zu sprechen, zugefertigt wurden, und 34 Constitutionen, welche eigentlich blos Gutachten über einzelne Fragen und Fälle enthielten und daher nur insofern Bedeutung hatten, als sie Zeugniss für die damalige Praxis gaben und theilweise von der späteren Praxis beibehalten wurden (über die Constitutionen und über die Consultatt. Sax. s. bes. Schletter *Die Constitutionen Kurfürst Augusts v. Sachs.* 1857). Diese Gesetzgebung August's blieb in Verbindung mit der Carolina u. dem Röm. Rechte bis z. J. 1838 die Grundlage des in Sachsen geltenden Criminalrechts; denn in den folgenden zwei Jahrhunderten griff die Gesetzgebung nur in Einzelnem je nach besonderem practischen Bedürfniss ergänzend und wichtigere Zweifel entscheidend ein. Die für das Strafrecht wichtigsten dieser Gesetze waren die *Decisiones Electorales Saxonicae* unter Johann Georg II. v. 1661, Entscheidungen über 91 bestrittene Rechtsfragen, von denen sich 12 (nicht 17, wie früher häufig angeführt wurde) auf das Strafrecht beziehen, das Mandat *wider die Selbstrache, Injurien* u. *Duelle* v. 2. Jul. 1712, und eine Erläuterung desselben v. 1. Juli 1737, Mandate über *Diebstahl* u. *Raub* bes. v. 27. Juli 1719 u. v. 14. Dec. 1755 u. ein Befehl über dens. Gegenstand v. 27. Apr. 1762, ein überaus hartes Mandat über *das vorsätzliche Feueranlegen* v. 16. Nov. 1741, ein Mandat wider die *Abtreib- Umbring- u. Wegsetzung der Leibesfrüchte u. zur Welt geborener Kinder* v. 14. Oct. 1774, die neuen *Decisionen* v. 2. Jul. 1746, in welchen 40 Rechtsfragen, von denen aber nur 4 das Strafrecht betreffen, entschieden wurden, das Mandat wider die *Banqueroutiers* v. 20. Dec. 1766. — Die Strafbestimmungen dieser Gesetze tragen in ihrer grossen Härte nur zu sehr das Gepräge ihrer Zeit an sich und geben der Carolina im Wesentlichen nichts nach, wie überhaupt das Strafensystem jener Zeit sich noch ganz an die Carolina anschloss. Die Todesstrafen waren sehr häufig, selbst bei minder bedeutenden Verbrechen (z. B. für jeden Diebstahl über 5 Gülden der

Strang), als qualificirte kamen zur Anwendung Verbrennen, Rad, § 4.
auch der Römische Culeus, der aber durch ein Rescr. v. 17. Jun. 1761 aufgehoben und durch das Rad ersetzt wurde, als einfache Strang und Schwert; als äussere Qualificationen Schleifen zur Richtstätte, Flechten des Körpers aufs Rad, Verbrennen des Leichnams und sogar, z. B. im Brandstiftungsmandate von 1741, noch Griffe mit glühenden Zangen. Ausserdem gehörten zu den schwereren Strafen, welche theils nach dem gemeinen Recht, theils nach jenen Gesetzen erkannt wurden, verstümmelnde Strafen (noch das Duellmandat von 1712 § 9, 15 verhängt für Burgfriedensbruch durch Realinjurien Handabhauen und für Den, der um Gewinns willen sich bestimmen lässt, einen Andern *zu prügeln oder zu karpatschen*, neben 8 Jahren Gefängniss Abschneiden der Nase und der Ohren!), ferner schwere Freiheitsstrafen, wie die Galeeren, welche durch Verträge mit den Republiken Venedig und Genua ermöglicht wurden, ferner der sog. Festungsbau (erst durch Rescr. v. 12. Aug. 1817 für Civilsträflinge aufgehoben); Zuchthausstrafe wurde erst von einzelnen späteren Gesetzen z. B. dem Bankerottirmandat von 1766 verhängt; sie hatte sich allmälich aus der im J. 1716 errichteten mehr polizeilichen Detentionsanstalt in Waldheim als eine sehr harte, mit scharfer körperlicher Züchtigung beim Antritt der Strafe (Willkomm) verbundene Freiheitsstrafe entwickelt; die häufigste Strafe war immer noch lebenslängliche, mit infamirender Fustigation verbundene, und zeitliche Landesverweisung; vgl. mein *Sächs. Strafr.* S. 23 ff.

In der zweiten Hälfte des XVIII. Jahrhunderts trat ein Wendepunkt im Deutschen Strafrecht überhaupt ein (vgl. ob. S. 138 ff.). Allein statt, wie es in den meisten anderen Staaten geschah, längere Zeit der Praxis es zu überlassen, die durch die allgemeine Stimme geforderten Reformen eigenmächtig durchzuführen, ging hier in rühmenswerther Weise die Sächs. Gesetzgebung voran. Es wurden die Todesstrafen bei einigen Verbrechen abgeschafft, verstümmelnde Strafen und Landesverweisung ganz aufgehoben, und Zuchthaus, in geringeren Fällen Gefängniss, an ihre Stelle gesetzt, die Tortur ganz beseitigt (aber freilich noch ausserordentliche Strafen bei schwerem Verdachte festgesetzt) und manche zweifelhafte Bestimmungen des früheren Rechts erläutert und gemildert. Dies geschah von Kurfürst Friedrich August III (von 1806 an König Friedrich August I) durch die sog. geheimen Jnstructionen von 1770 und 1783,

§ 4. nämlich durch die *Jnstruction* v. 2. Dec. 1770 (besonders Abschaffung der Folter u. der Landesverweisung und Bestimmungen über poenae extraordinariae bei nicht vollständigem Beweise), ferner durch die *fernerweite Jnstruction* v. 27. Mai 1783 (theils über denselben Gegenstand, theils und bes. Milderung der Strafen des Diebstahls, der Unterschlagung, des Betrugs, Ehebruchs und einiger anderen Unzuchtverbrechen) und durch die *Bescheidung* v. 27. Mai 1783 (Jnterpretation der Jnstruct. v. 1770 und ausserdem strafprozessualischen Jnhalts). Den Namen *geheime Jnstructionen* haben sie davon, dass sie nicht publicirt, sondern nur schriftlich an die Dicasterien zur Nachachtung versendet wurden, und zwar die von 1783 mit dem Befehle, die in denselben verfügte Aufhebung der Todesstrafe bei manchen Verbrechen *sorgfältigst zu secretiren* (vgl. hierüber und auch über den Dissens, der zwischen den Dicasterien über die Anwendbarkeit einzelner Bestimmungen der geheimen Jnstructionen entstand, mein Sächs. Strafr. S. 84). So gross und rühmenswerth auch der Schritt war, den diese Jnstructionen enthielten, so genügte er doch bald nicht mehr den Anforderungen der fortschreitenden Zeit. Diesen wurde aber von da an lange Zeit nicht gehörig Rechnung getragen; es wurden nur einzelne, durch besondere Veranlassungen hervorgerufene Gesetze gegeben, wie z. B. das Mandat *wider Tumult und Aufruhr* v. 18. Jan. 1791 und eine Reihe von Gesetzen über Fälschung der Kassenbillets vom Jahre 1789 an, Gesetze aber, die noch überaus hart waren, ferner, ausser einem *Militärstrafgesetzbuch* vom 4. Febr. 1822, das aber schon durch ein *revidirtes MilstrGb.* v. 14. Febr. 1835 ersetzt wurde, ein Mandat *von anvertrautem Gut* v. 23. März 1822 und ein Mandat *über Bestrafung der Holzdiebstähle und Baumfrevel* v. 27. Nov. 1822. Den Grundsatz, die Strafen der Verbrechen in der Regel durch ein Maximum und Minimum, innerhalb dessen der Richter nach gerechtem Ermessen für den concreten Fall die Strafe auszumessen hat, zu bestimmen, hatten diese Gesetze, ausser dem Militärstrafgesetzbuch, so wenig wie die Gesetze der früheren Zeit; sie überliessen theils dem Ermessen des Richters zu viel, theils beschränkten sie es zu sehr; denn häufig bestimmten sie blos die zu erkennende Strafart, nicht aber den Grad, z. B. setzten blos fest, dass *Gefängniss* oder dass *Festungsbau* oder dass *Zuchthaus* erkannt werden soll, oder bestimmten sie den Grad der Strafe sehr ungenau, z. B. *Zuchthaus auf mehrere Jahre* oder *Zuchthaus auf eine Zeit lang!* von der anderen Seite aber liessen sie nur zu häufig in ungeeigneter

Weise dem Ermessen des Richters gar keinen Raum, wie z. B. die Jnstruction von 1783 auf den nicht bewaffneten Diebstahl, bei dem sie die Todesstrafe abschaffte, absolut bestimmte Strafen, und zwar auf jeden einfachen Diebstahl von mehr als 6—12 $^1/_2$ Thaler vier Jahre, von mehr als 12 $^1/_2$ — 50 Thaler acht Jahre, von mehr als 50 Thaler zehn Jahre Zuchthaus festsetzte! Und ähnlich machte es sogar noch das überaus harte Mandat vom anvertrauten Gut v. 1822. Auch die Praxis, welche stets in lebendiger Verbindung mit der Theorie stand, da bis 1835 die Criminalurtheile in der Regel von der Juristenfacultät und dem Schöppenstuhl in Leipzig (früher auch in Wittenberg) abgefasst wurden, folgte jenem Beispiele insoferne, als sie, soweit die Strafe dem Ermessen des Richters zu bestimmen überlassen war, ganz feste Abstufungen annahm, von denen sie nicht leicht abwich. So erkannten z. B. die Dicasterien bei Freiheitsstrafen, soweit deren Bestimmung ihrem Ermessen überlassen war, nur auf ein festes herkömmliches Maas, bei Gefängnissstrafe z. B. auf 6 oder 12 Tage oder auf 3, 4, 6 oder 8 (nie auf 5 oder 7) Wochen und an dieses Maas gleich sich anschliessend Zuchthaus auf $^1/_2$ Jahr oder auf 1, 2, 3, 4, 10 Jahre (nie auf 1 $^1/_2$, 2 $^1/_2$ ff. und nie auf 5, 6, 7, 8, 9 Jahre)! Dabei galt noch bei sehr gefährlichen Verbrechern die sog. *Recommendation* oder Zuchthausstrafe *mit Bericht* oder *mit dem Anhang*, indem einige Gesetze die Dicasterien anwiesen, bei Verurtheilten, welche man der öffentlichen Sicherheit für gefährlich hielt, nach Umständen im Urtheile zu bestimmen, dass vor ihrer Entlassung aus dem Zuchthause an die höchste Behörde berichtet werde und diese zu entscheiden habe, ob der Verbrecher noch länger oder gar lebenslänglich im Zuchthause zu detiniren sei! vgl. meine *Abhandlungen aus d. Strafr.* S. 13—17; erst bei der Berathung des Criminalgesetzbuches wurde diese in keiner Weise zu rechtfertigende Recommendation in Folge eines Beschlusses der Stände beseitigt. § 4.

Die Literatur des Sächs. Strafr. dieser ganzen früheren Zeit gehört beinahe durchaus zugleich auch zur Literatur des gemeinen Rechts, indem die Sächsischen Juristen mit der Darstellung des Sächs. Rechts auch die des gemeinen Rechts verbanden oder bei der des gemeinen Rechts meist auch auf Das, was in Sachsen galt und geübt wurde, eingingen. Die wichtigsten Schriften sind: 1. Commentare über d. Constitutionen v. 1572. Von diesen sind, ausser dem wichtigsten Hülfsmittel für Jnterpretation derselben, den Consultatt. Sax. (S. 155) besonders zu beachten die *Conclusiones practi-*

§ 4. *cabiles* von Berlich (ob. S. 132) und Bened. Carpzov: *Jurisprud. forensis Romano-Saxonica sec. ord. constitut. Augusti El. Sax. exhibens Definitiones judiciales* (gewöhnlich durch *Definitiones forenses* citirt), Francf. 1638 f. und später noch oft. — 2. Systeme: besonders Carpzovs *Practica* (ob. S. 132), ferner Joh. Heinr. Berger *Electa jurisprud. crim.* ꝛc. Lips. 1706, 4 und *Supplementa ad electa*, 4 Lips. 1707, 1710; ed. 3 der Elect. u. Supplem. 1737—1740; Ch. Dan. Erhard (Prof. in Lpz. † 1812) *Handb. d. chursächs. peinl. R.* Th. 1 (das ganze Criminalr. ohne den Proz.) Lpz. 1789, 2te aber nicht verbesserte Aufl. von C. M. Schilling u. d. T.: *Handb. des im Kgr. Sachs. gelt. peinl. R.* 1832; Chph. Ca. Stübel († 1828) *Syst. d. allgem. peinl. R. mit Anwendung auf d. in Kursachs. gelt. Gesetze* Lpz. 1795 II Bändch., welche aber blos die Einleitung und ein Stück des allg. Th. geben; Jul. Volkmann *Lehrb. des im Königr. Sachs. gelt. Crim.R.* II Bdch. Lpz. 1831, 1832. Vgl. auch die S. 138 angeff. Arbeiten von Leyser u. Hommel. — Eine sehr dankenswerthe Sammlung der älteren Sächs. Gesetze, soweit sie Crim.R. und Proz. betreffen, bis z. J. 1832 enthält das *Hdb. d. Strafgesetze d. Kgr. Sachs. v.* 1572 *an* ꝛc. v. Jul. Weiske Lpz. 1833.

§ 5. B. Das Criminalgesetzbuch von 1838. — Jn Sachsen wollte man schon im vorigen Jahrhundert durch eine umfassende Gesetzgebung zu einer durchgreifenden Reform des Strafrechts schreiten; allein die Einleitungen, mit denen man 1763 begann, führten zu keinem Resultate. Erst im J. 1810 erhielten Erhard (s. ob.) und Ca. Aug. Tittmann (früher Prof. in Lpz., dann Hof- u. Justiz-R. in Dresd.) den Auftrag, ein Gesetzbuch über Criminalrecht und Prozess, und zwar Jeder unabhängig von dem andern, binnen 6 Monaten zu verfassen! Allein man täuschte sich in ihrer Befähigung zur Gesetzgebung. Erhard hatte seinen Entwurf noch nicht vollendet, als er starb; das Bruchstück aber, welches er hinterliess, umfasste in 2449 Artt. nicht einmal das ganze materielle Strafrecht (*Entw. e. Gesetzgeb. üb. Verb. u. Straf. v. Ch. D. Erhard*, herausgeg. von Ch. G. E. Friederici, Ger. u. Lpz. 1816). Dagegen wurde Tittmann mit seiner Arbeit, die er auch auf schwere Polizeivergehen erstreckte, schon im Jahre 1811 fertig; sein Entwurf, den er später mit Motiven herausgab (Meiss. II Bde. 1813), enthielt mit Jnbegriff der Polizeivergehen 3274 §§ u. ausserdem noch einige Nebengesetze! Als aber diese Arbeit einer im J. 1815 niedergesetzten Commission, deren Referent Chph. Ca. Stübel (d. Verf. des aus-

gezeichneten Werkes über d. Thatbestand d. Verb. 1805, früher Prof. in Wittenberg, später Hof- u. JustizR. in Dresden) war, übergeben wurde, fand sich bald, dass ein ganz neuer Entwurf ausgearbeitet werden müsse. Die Vollendung desselben durch Stübel zog sich aber lange Zeit hinaus, so dass erst im J. 1824 die beiden ersten Theile des Entw. (über materielles Strafrecht 932 §§) den Landständen übergeben, und, um auch fremde Kritik über denselben zu hören, durch den Druck bekannt gemacht wurden (*Entw. e. CriminalGb. f. das Königr. Sachs.* Dresd. 1824; der 3. Theil über Criminalproz. 1941 §§ wurde später bekannt gemacht). Nach weiteren Berathungen und eingegangenen Gutachten von Behörden und einzelnen Beamten wurde das Ganze noch einmal Stübel zur Revision des Entwurfs zugestellt; allein Stübel starb im J. 1828, und auch Tittmann, dem man nun das Material übergab, wurde durch Krankheit an der Besorgung der Arbeit gehindert. So lag die Sache, als im J. 1830 die durchgreifende Aenderung der Staatsverfassung und ihre Feststellung durch die Verf.Urkunde v. 4. Sept. 1831 eintrat und die Regierung nun sofort den Plan der Abfassung eines Strafgesetzbuchs wieder aufnahm. Der Vorläufer desselben war ein wichtiges Gesetz v. 8. Februar 1834 über die *Bestrafung fleischlicher Vergehen und einiger hiermit in Verbindung stehender Verbr.* (35 §§, namentlich über Nothzucht, Entführung, Ehebruch, Bigamie, Jncest, Sodomie, Kuppelei ꝛc.). Jn diesem Gesetze wehte schon ein wesentlich anderer Geist als in denen der früheren Zeit; es trägt der Anforderung der fortgeschrittenen Zeit volle Rechnung und war auch dadurch besonders wichtig, dass es zuerst den Grundsatz der relativen Bestimmung der meisten Strafen durch ein Maximum und Minimum durchführte und so auch in dieser Hinsicht den Uebergang zu den neuern Gesetzbüchern bildete; s. meine *Abhandlgn. aus d. Strafr.* 1835. S. 217—385, ein Commentar zu d. Ges. Jnzwischen hatte Joh. Ca. Gross (Geh. JustizR. in Dresd.) den Auftrag zur Abfassung eines Entwurfs eines Strafgesetzbuchs erhalten. Dieser arbeitete einen völlig neuen Entwurf aus unter besonderer Berücksichtigung der inzwischen erschienenen Bayerischen, Hannoverschen u. Württemb. Entwürfe, welcher nach einigen weiteren Berathungen festgestellt (306 Artt.) und im J. 1836 mit dem Entw. einer PublicationsVO. den Ständen vorgelegt und durch den Druck öffentlich bekannt gemacht wurde. Aus ihm ging dann nach langen Verhandlungen mit den Ständen, jedoch mit sehr vielen Aenderungen, das von den Ständen § 5.

§ 5. einstimmig angenommene *Criminalgesetzbuch* hervor, welches am 30. März 1838 in 326 Artt. publicirt wurde und mit dem 5. Mai 1838 im ganzen Lande in Gesetzeskraft trat. Mit dem Gesetzbuche wurden auch noch einige Nebengesetze verkündigt, ein Ges. über *Forstverbrechen* am 2. Apr. 1838, ein *ZollstrafGes.* am 3. Apr., ein *SteuerstrafGes.* am 4. Apr., ein neues *MilitärstrafGb.* am 5. Apr. und ein Gesetz über das Verfahren in Untersuchungssachen am 30. März 1838, welches namentlich im § X endlich die ausserordentliche Strafe bei nicht vollständigem Beweise (ob. S. 140) abschaffte. — Näheres über alles dieses s. in meinem Sächs. Strafr. S. 6—12, S. 28—31. Durch diese Gesetzgebung wurde, wie auch die Publ.VO. ausdrücklich erklärt, das ganze positive Strafrecht, das bis dahin in Sachsen gegolten hatte, somit das gemeine Recht mit allen Particulargesetzen und Gewohnheiten aufgehoben mit Ausnahme weniger ausdrücklich vorbehaltener Gesetze aus der früheren Zeit (meist über Verwaltungsvergehen) und an die Stelle des bisherigen Rechts trat das Gesetzbuch und die angeführten mit ihm verkündigten Gesetze. Das Gesetzbuch war für seine Zeit ein grosser, sehr anzuerkennender Schritt in der Reform des Strafrechts. Es beschränkte namentlich die Todesstrafe, hob die qualificirten Todesstrafen auf, räumte dem richterlichen Ermessen einen angemessenen Raum ein, indem es die Strafen meist nach einem Maximum und Minimum festsetzte, änderte das System der Freiheitsstrafen, warf die eigenthümlichen Zeitabstufungen, welche die Praxis sich gebildet hatte, durchaus um und zeichnete sich noch in vielem Anderen bei seiner völligen Umgestaltung des bestandenen gemeinen und particulären Rechts aus, wenngleich es noch im Einzelnen an manchen Gebrechen litt. Näheres über die Geschichte des Gbs, an welchem auch Prinz (später König) Johann als Mitglied der ersten Kammer, namentlich durch einen grossen ausgezeichneten Bericht über den Entwurf den thätigsten Antheil nahm, s. in mein. Sächs. Strafr. 6—12.

Später kamen noch einige neue Gesetze hinzu, durch welche namentlich in einigem das Crim.Gb. theils erläutert, theils modificirt wurde; so ein Erläuterungsges. v. 16. Jun. 1840, ferner ein Ges. v. 30. Jul. 1846, durch welches einige andere Artt. theils modificirt, theils näher bestimmt wurden, ferner ein Ges. v. 22. Nov. 1850 über Vereins- u. Versammlungsrecht und vom 14. März 1851 über die Angelegenheiten der Presse. Die sog. Deutschen Grundrechte wurden im J. 1849 durch ein Gesetz eingeführt, aber durch ein Gesetz

vom 12. Mai 1851 wieder aufgehoben. — Von der ziemlich reichen Literatur über das CriminalGb. sind besonders zu bemerken: der Commentar von Gross, Dresd. 1838 und dessen *Bemerkungen* zu dem angef. Erläuterungsgesetz v. 1840, Dresd. u. Lpz. 1840, ferner der *Commentar zum allgem. Th. d. Sächs. Criminalges.* von Schaffrath Lpz. 1842 (das 3te Heft seiner *Grundwissenschaft d. Rechts*), der Commentar von Ch. E. Weiss (AppGPräs.) 1841, 1842, 2. Ausg. Dresd. u. Lpz. 1848 und der Commentar von G. F. Held und G. A. Siebdrat Lpz. 1848; ferner Aug. Otto Krug *Studien zur Vorbereitung einer gründl. Auslegung u. richtigen Anwendung d. CrimGbs.* 2 Abthlgn Lpz. 1838, F. O. Schwarze *Erfahrungen üb. d. CrimGb.* im Arch. d. CrR. 1853 S. 259—340; ferner *Criminalistische Jahrbücher f. d. Kgr. Sachs.* von Ch. B. v. Watzdorf und G. A. Siebdrat, 2 Bde 1837, 1838 und *Jahrbücher für Sächs. Strafr.* v. Denselben I Bd. Zwick. 1839 und *Neue Jhrbb. f. Sächs. Strafr.* B. I von Denselben, B. II—IX von G. F. Held, G. A. Siebdrat u. Friedr. Osc. Schwarze Dresd. u. Lpz. 1841—1856. Eine gute Handausgabe des CrGbs mit Bemerkk. ist K. J. Günther *Die neuen CrimGess. für Sachs.* Lpz. 1868. Näheres s. in mein. Sächs. Strafr. S. 34—37. § 5.

C. Das Strafgesetzbuch von 1855. Ueber dasselbe s. mein *Sächs. Strafr.* S. 38—54. — Die Erfahrungen, die man über manche Lücken und Mängel des CriminalGbs gemacht hatte, bestimmten neben noch einigen anderen Momenten mit Recht die Regierung, schon nach 12 Jahren zu einer Revision des Gbs. und seiner Nebengesetze zu schreiten. Es wurde zu diesem Zwecke im J. 1848 eine Commission niedergesetzt, bei welcher A. O. Krug (Geh. J.R.) Referent u. Bearbeiter des Ganzen u. OAppR. (später Generalstaatsanw.) Schwarze ein sehr thätiges Mitglied war. Ein im J. 1850 fertig gewordener Entwurf wurde wegen einer Aenderung des Planes einer Umarbeitung unterworfen und hierauf ein neuer Entwurf nach einer von dem Justizminister und Krug u. Schwarze im J. 1853 vorgenommenen Superrevision an die Stände gebracht, von den Ständen ausführlich berathen und am Schlusse des J. 1854 mit manchen Aenderungen u. Zusätzen angenommen, worauf unter d. 11. Aug. 1855 das neue Gesetzbuch unter dem Titel *Strafgesetzb. f. d. Kgr. Sachsen* in 375 Artt. publicirt wurde; in Gesetzeskraft aber trat es erst vom 1. Oct. 1856 an. Dieses Strafgesetzbuch war eine völlige Umgestaltung des CriminalGbs, eine wesentlich neue Arbeit; der wichtige allgemeine Theil ist in demselben ganz umgearbeitet und auch im § 6.

§ 6. besonderen Theile ungemein Vieles theils in den Strafbestimmungen, theils auch im Thatbestand einzelner Verbrechen und in den Abstufungen derselben geändert; manche Artikel des CriminalGbs fielen ganz weg, neue kamen hinzu und beinahe kein einziger blieb ganz ungeändert. Das Ganze bildete wieder einen entschiedenen Fortschritt, wenn auch noch manche weitere Aenderungen zu wünschen blieben und einzelne Aenderungen beanstandet werden konnten.

Mit dem Strafgesetzbuche wurden noch einige andere Gesetze (vgl. mein Sächs. Strafr. S. 45 ff.) unter dem 11. August 1855 publicirt, welche ebenfalls am 1. Oct. 1856 in Gesetzeskraft traten, nämlich *a.* ein Ges. über Verbrechen in Bez. auf Eisenbahnen und Telegraphen in 17 Artt.; *b.* eine Revision u. Vervollständigung des Ges. v. 1838 über Forst- und andere ähnliche Vergehen in 26 Artt.; *c.* ein revidirtes MilitärstrafGb. in 190 §§. — Durch das StrafGb. und seine angeführten Nebengesetze wurden mit dem 1. Oct. 1856 wieder alle Strafrechtsquellen, welche bis dahin gegolten hatten, das CriminalGb. und die mit und nach ihm erlassenen Gesetze ꝛc. aufgehoben, mit Ausnahme weniger in der PublicationsVO. zum StrafGb. ausdrücklich bestätigter, in meinem Sächs. Strafr. S. 50 ff. angeführter Gesetze der früheren Zeit. Leider gehörten zu diesen vorbehaltenen Gesetzen auch die Polizeigesetze der früheren Zeiten (gesammelt von G. L. Funcke *Die Polizeigesetze u. Verordd. d. Kgr. Sachsen* IV Bde 1846, 1847). Die Regierung hatte im J. 1850 sehr mit Recht den Plan, sämmtliche Polizeistrafgesetze in einem Anhang zum StrafGb. zu codificiren; allein der Plan wurde später wieder aufgegeben und so blieben die alten Polizeistrafgesetze, welche einer Revision im höchsten Grade bedürftig waren, fortbestehen, soweit nicht einzelne längst ausser Gebrauch gekommen waren.

Nach dem StrafGb. wurden bis zum J. 1864 noch einige Strafgesetze über Einzelnes gegeben, namentlich

1. ein Ges. vom 15. Juli 1858 (Erläuterung des art. 284), ein Ges. v. 11. Apr. 1864 über *Hazardspiele* (7 §§), ein Ges. v. 25. Oct. 1864 über Aufhebung der Zinsbeschränkungen (4 §§), durch welches das ganze XVI. Capitel des besonderen Theils des StrafGbs beseitigt wurde;

2. ein Erläuterungsges. v. J. 1861 (sog. Strafnovelle). Es zeigte sich nämlich bald, dass manche Artikel des StrafGbs und des angeführten Forststrafgesetzes und der Strafprozessordnung

wesentlich einer Erläuterung u. Vervollständigung bedurften. Diesem § 6.
Bedürfniss suchte entgegen zu kommen ein Ges. *zur Erläuterung einiger Artt. des StGs, des Ges. über Forst-, Feld-, Garten-, Wild- u. Fischdiebstähle u. der StrafProzO.* v. 25. Sept. 1861 in XXX Nummern, von denen die ersten XI auf das StrafGb., die XIIe auf das Forststrafges. sich beziehen. Dieses Erläuterungsgesetz war aber so gefasst, dass es in Vielem selbst wieder einer erläuternden Jnterpretation bedurfte, und eine solche gab in sehr tüchtiger Weise (P. Otto) *Studien zu dem Ges.* ꝛc. *vom* 25. *Sept.* 1861 Leipz. 1861. Die Literatur über das StrafGb. s. S. 167.

D. Das Revidirte Strafgesetzbuch v. 1. Oct. 1868. Jn § 7.
der Verfassungsurkunde des Norddeutschen Bundes vom 26. Jul. 1867 wurde unter den Gegenständen, welche der Gesetzgebung des Bundes unterliegen, auch das Strafrecht aufgeführt. Allein Sachsen glaubte die Bundesgesetzgebung nicht abwarten zu dürfen, besonders weil bei der bevorstehenden Einführung des Geschworeneninstituts Manches an seinen Strafgesetzen zu ändern sein werde und schritt daher noch zu einer Revision derselben, ging aber dabei weit über die Hauptveranlassung hinaus. Es wurde am Schlusse des J. 1867 ein Gesetzentwurf über Abänderung und Aufhebung einiger Artikel des StrafGbs und des Eisenbahn- und Forststrafgesetzes in XXVI Nummern (sog. Novellen) gefertigt und derselbe mit Motiven unter dem 25. Jan. 1868 an die Stände gebracht. Der Entwurf wurde sofort von den Ständischen Commissionen begutachtet, in den Kammern berathen und von denselben mit einigen Aenderungen und mit Beifügung von fünf weiteren Nummern, welche von der Commission der II. Kammer beantragt worden waren, im Mai angenommen (s. Ständ. Schrift v. 28. Mai 1868). Diese Novellen waren von tief eingreifender Bedeutung. Sie hoben die Todesstrafe abgesehen bei Militärverbrechen auf, was mehr als bedenklich war, zumal bei der Aussicht auf ein Bundesstrafgesetzbuch, und setzten an ihre Stelle lebenslängliches Zuchthaus; sie minderten bei einigen Verbrechen das Strafmaas, vereinfachten Einzelnes, schieden eine Reihe von Vergehen aus dem Gesetzbuche aus und überliessen dieselben blos polizeilicher Ahndung, und hoben, was sehr zu rühmen ist, die intensiven Schärfungen der Freiheitsstrafen, welche das StrafGb. in sehr weitgehender Weise zugelassen hatte, auf (mit Ausnahme der Schärfung der Gefängnissstrafe durch Beschränkung der Kost auf Wasser und Brod in gewissen Fällen).

§ 7. Allein diese Novellen wurden nicht als besonderes Gesetz publicirt. Die Regierung beabsichtigte in Uebereinstimmung mit den Ständen, sie in das StrafGb und in das Eisenbahn- u. Forststrafges. einzufügen (namentlich ging sie davon aus, dass die Einführung der Geschworenengerichte eine völlige Umarbeitung des StrafGbs nicht nöthig mache, worin sie sehr Recht hatte, vgl. meiu Sächs. Strafr. S. 39) und erhielt dabei von den Ständen die sehr weit gehende Ermächtigung, durch eine aus Regierungsbeamten und aus von den Kammern gewählten Mitgliedern bestehende Revisionscommission auf Grund der gefassten Ständischen Beschlüsse eine Revision des StrafGbs und der StrafprozO. und hierbei die nöthigen Ergänzungen und Abänderungen vorzunehmen, dabei auch das Erläuterungsges. v. 1861 zu berücksichtigen und in dieser durch die Revisionscommission festgestellten neuen Fassung das StrafGb. und die StrafprozessO. zur Publication zu bringen (s. die angef. Ständ. Schrift v. 28. Mai 1868). Diese Commission führte unter dem Vorsitz des Generalstaatsanwalts Schwarze (Referent über das StrafGb. war OAppR. Paul Otto) ihren Auftrag im Laufe des J. 1868 aus und so entstand das *Revidirte Strafgesetzbuch* (und die rev. Strafprozessordnung mit einigen anderen Strafprozessgesetzen) und die *PublicationsVO. zum rev. StrafGb.* vom 1. Oct. 1868; Gesetzeskraft vom 1. Dec. an. Die Letztere enthält auch die beschlossenen Aenderungen am Eisenbahn- u. Forststrafges. unter Lit. B u. C. und erklärt das StrafGb. von 1855, das oben Nr. 1 angef. Ges. vom 15. Juli 1858 (der a. 284 des StrafGbs wurde nach ihm geändert) und die ersten XI Nummern des Erläuterungsgesetzes v. 25. Sept. 1861 für aufgehoben, indem nun an deren Stelle das revidirte StrafGb. trat. Hiernach ist das neue StrafGb. blos eine Revision des Gesetzbuches v. 1855 mit wenigen, wenn auch zum Theil sehr eingreifenden Aenderungen; es behält alle Artikel des früheren StrafGbs mit ihrer Numerirung bei, fügt in dieselben die einzelnen Aenderungen ein und bemerkt bei aufgehobenen Artikeln unter der Nummer derselben, dass der Artikel aufgehoben sei. Eine sehr empfehlenswerthe, mit einem kurzen Commentar begleitete Ausgabe des rev. StrafGbs, welche auch einen Abdruck des Eisenbahn- u. Forststrafges. v. 1855 mit Einfügung der durch die PublicationsVO. festgesetzten Aenderungen enthält, ist *Das Kön. S. Rev. StrafGb. v. 1. Oct. 1868* ꝛc. *Mit Erläuterungen* von F. O. Schwarze. — Ueber die Novellen s. besonders auch den angef. Referenten Otto *Ueber das*

Revidirte StrafGb. u. die Novellen zu d. Eisenbahn- u. Forststrafges. § 7.
in den Annalen d. Sächs. OAG. N. F. IV 384—484 (auch besonders abgedruckt Leipz. 1868), eine interessante Zusammenstellung der Neuerungen und ihrer Motive mit eingehender Erklärung u. Kritik.

Aus dem Ausgeführten ergiebt sich, dass auch für das Revidirte StrafGb. die Literatur über das StrafGb. v. 1855 zum grössten Theil noch von unmittelbarer Bedeutung ist, namentlich

A. O. Krug *Commentar zu dem StrafGb. f. d. Kgr. Sachsen vom* 11. *Aug.* 1855 *u. den damit in Verbindung stehenden Gesetzen* (Eisenbahn- u. Forststrafges.) III Abthlgn. Lpz. 1855, 2te Ausg. II Abthlgn 1861, vom Verfasser des Entwurfs, eine ausgezeichnete, für Strafrecht überhaupt wichtige Arbeit. Damit sind zu verbinden *Ergänzungen zu Krug's Commentar vom Verfasser desselben.* I Heft, Lpz. 1863; ferner

A. O. Krug *Abhdlgn aus d. Strafr. zur Erläuterung d. StrafGbs* ꝛc. Lpz. 1855, auch unt. d. Tit. *Comment. z. StrafGb. IVe Abth.*; sie enthalten vielfach die Motive zu einzelnen Bestimmungen des Entwurfs des Gesetzbuchs.

G. A. Siebdrat *Das StrafGb. f. d. Kgr. Sachsen v.* 11. *Aug.* 1855 *mit den damit in Verbindung stehenden Gesetzen bis zum Schlusse d. J.* 1861 *und durchlaufendem Commentar* Lpz. 1862. kl. 8 (344 S.).

Besonders wichtig ist noch die *Allgemeine Gerichtszeitung f. d. Kgr. Sachsen u. d. Grossherzogl. u. Herzogl. Sächs. Länder*, herausgegeben von F. O. Schwarze 1857 ff. (jedes Jahr ein Band). Auch enthalten die *Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Verwaltung in Sachsen* herausgegeben von Th. Tauchnitz und die *Annalen des K. Sächs. Oberappellationsgerichts* (1860 ff. VIII Bde, von 1866 an *Neue Folge* X Bde, von 1874 an *Zweite Folge)* manches für das Strafrecht Wichtige. Von den Handausgaben des StrafGbs von 1855 und des Eisenbahn- u. Forststrafges. ist besonders zu empfehlen die von A. O. Krug besorgte Handausg. 1855; 2te Ausg. 1856 kl. 8. Eine sehr gute vergleichende Ausg. des StrafGbs v. 1855 mit dem CriminalGb. in der Ordnung des Letzteren mit Anmerkk. besorgte Th. Wilhelmi *Verglchnde Zusammenstellung der K. Sächs. Strafgesetze von* 1838 *bis* 1855 ꝛc. Lpz. 1856.

III. Königreich Württemberg (vgl. auch ob. S. 127, 128). Jn § 8.
Württemberg wurde von der Regierung schon im J. 1818 die Bearbeitung eines Strafgesetzbuchs zugesagt (Eingang zum Edict über die Rechtspfl. v. 21. Dec. 1818); allein es stand bis zur Vollziehung

§ 8. ziemlich lange an. Ein auf das Bayerische StrafGb. v. 1813 gebauter im J. 1823 im Druck erschienener Entwurf (von Präs. v. Weber) musste wieder bei Seite gelegt werden. Jm J. 1832 wurde ein neuer Entwurf bekannt gemacht, und dann unter Berücksichtigung der dadurch veranlassten Kritiken in Folge einer wiederholten Prüfung ein revidirter Entwurf gefertigt. Dieser wurde im J. 1835 veröffentlicht (die Motive wurden erst im J. 1836 nachgeliefert und das Ganze erhielt dann den Titel *Entwurf e. Strafgesetzb. f. d. Kgr. Württ. mit Motiven*. Stuttg. u. Tüb. 1836), und bei den Ständen eingebracht und von diesen im J. 1838 ausführlich berathen. Aus diesen Berathungen ging nach mehr als 400 Modificationen des Entwurfs, die besonders durch die Kammer der Abgeordneten veranlasst wurden (vgl. meine Abhandlg. *Die Ausübung der Gesetzgebungsgewalt unter Theilnahme von Ständeversammlungen* im Arch. des Criminalr. 1839, S. 345 ff.), das unter dem 3. März 1839 publicirte *Strafgesetzbuch für das Königr. Württemberg* (462 Artt.) hervor (Eintritt der Gesetzeskraft 15. Mai 1839, s. Einführungsges. v. 1. März 1839). Zu demselben gehören aber noch als Ergänzung des Gesetzbuches: *Gesetz über die privatrechtl. Folgen der Verbrechen u. Strafen* vom 5. Sept. 1839 (34 Artt.) u. *Polizeistrafgesetz* vom 2. October 1839 (108 Artt.). Ausgezeichnete Arbeiten über das Strafgesetzbuch sind: C. F. v. Hufnagel *Commentar über das Strafgb. f. d. Kgr. Württ.* ꝛc. III Bde. Stuttgart 1840—44, Derselbe *Das Strafgesetzbuch f. d. Kgr. Württ. mit erläuternden Anmerkungen, vornehmlich aus der Praxis der Gerichte*, Tübingen 1845. Ein *Commentar üb. d. neue Württ. StGb. nach seinen authent. Quellen* ꝛc. von F. C. Th. Hepp III Bde. 1839—1843 giebt hauptsächlich eine ausführliche, gar zu weitläuftige Relation über die ständischen Verhandlungen, geht aber nur bis zu Art. 273. Ueber die ungerechten Ausfälle Hepp's gegen das StGb. s. H. L. Seeger *Abhandlgn aus d. Strafr.* 1858 S. 18 f.

Sehr bedeutende Abänderungen, welche aber leider zum grossen Theile nicht Verbesserungen genannt werden konnten u. theilweise von der Französischen Gesetzgebung zu sehr influenzirt waren, erlitt das Strafgesetzbuch durch ein wichtiges Gesetz vom 13. August 1849, *betreffend die Abänderungen einiger Bestimmungen des Strafgesetzb. u. d. Strafprozessordn.* (48 Artt.); vgl. auch: *Handausg. d. StrafGb. nebst den Abänderungen desselben durch d. Ges. v. 13. Aug. 1849 mit Anmerkungen* von Otto Schwab, Stuttg. 1849, ferner

Kappler *Das StrafGb. f. d. Kgr. Württ. mit Abänderungen desselben durch d. G. v.* 13. *Aug.* 1849 ꝛc. Stuttgart 1850. Bei diesem Gesetz v. 1849 ist noch Folgendes zu beachten: Das StrafGb. enthielt in den Artt. 54—61 Bestimmungen über Dolus u. Culpa, von welchen das angef. Ges. v. 1849 Art. 9 bestimmt — nicht, wie Viele sagen, dass sie aufgehoben seien, sondern nur — dass sie *als gesetzliche Vorschriften ausfallen.* Das Gesetz wollte nämlich nicht eine Missbilligung derselben aussprechen, sondern ging nur davon aus, dass solche spezielle Bestimmungen für die Gerichte überflüssig (?), für Geschworne aber leicht verwirrend (!) u. desshalb ungeeignet seien; aber sie blieben, wie Lebret *Die Strafrechtspfl.* ꝛc. I S. 18 richtig bemerkt, als doctrinelle Auctorität bestehen und mit Recht brachte daher die Praxis im Zweifel den Jnhalt dieser Artt., der durch die gesetzgebenden Factoren festgestellt und durch kein späteres Gesetz missbilligt wurde, zur Anwendung. Dagegen wurden durch das angef. Gesetz Art. 12, 16, 25 mehr als 30 Artt. des StrafGbs (über Versuch, Urheber und Gehülfen, Amtsehrenbeleidigung ꝛc.) wirklich für aufgehoben erklärt. — Ausserdem wurde noch durch folgende Gesetze das Strafgesetzbuch theils ergänzt, theils modificirt: a. *Gesetz über die gerichtliche Bestrafung Derjenigen, welche den Transport auf Eisenbahnen gefährden,* v. 2. Oct. 1845 (5 Artt.); b. ein sehr wichtiges Gesetz vom 14. Apr. 1855, welches über das Maas u. den Vollzug der Freiheitsstrafen Aenderungen trifft, namentlich das im StrafGb. für die einzelnen Verbrechen festgesetzte Maas der Zuchthaus- und Arbeitshausstrafen durchgängig (Zuchthaus um $^1/_5$, Arbeitshaus um $^1/_3$) herabsetzt und Letztere in der Vollziehung der Ersteren gleichstellt; c. ein Ges. v. 2. Mai 1852 über Abänderung und Ergänzung des Polizeistrafges. (13 Artt.); d. ein Jagdges. v. 27. Oct. 1855; e. ein Ges. v. 15. Dec. 1865 über Einführung der Zellenhaft für weibliche Zuchtpolizeihaus- und Arbeitshausgefangene; f. Gesetze über Todesstrafe u. körperliche Züchtigung. Es wurden nämlich in Folge der sog. Deutschen Grundrechte die Todesstrafe und die körperliche Züchtigung durch das angef. Ges. v. 13. Aug. 1849 aufgehoben. Allein kurze Zeit nachher wurden beide Strafarten wieder eingeführt, die körperliche Züchtigung durch ein Ges. v. 11. Juni 1853 und ein Ges. v. 17. Juni 1853 Art. 9—12, die Todesstrafe durch das letztere Gesetz Art. 1—8 (über diese Wiedereinführung der Todesstrafe s. besonders Seeger Abhandlungen S. 56—136). Sehr mit Recht aber wurde § 8.

§ 8. die körperliche Züchtigung durch ein Ges. v. 12. März 1868 (2 Artt.) durchaus, auch bei Polizeivergehen, abgeschafft. — Die ganze neue und neueste Württemb. Strafrechts- und Prozessgesetzgebung bis 1857 umfasst A. Lebret *Die Strafrechtspflege der Gerichte des Kgr. Württ. bearbeitet auf die Grundlage der neuesten Strafgesetzgebung u. der Normalien u. Präjudicien der höheren Gerichte* ꝛc. II Bde, Stuttgart 1854, 1857 (Abdruck der Gesetze u. Verordnungen mit Bemerkk.); auf die Gesetzgebung über Strafrecht beschränkt sich Wilh. Reuss *Handausg. des Württ. StrafGbs mit den Aenderungen durch spätere Gesetze. Nebst Normal. u. Präjudiz. d. höheren Gerichte* ꝛc. Stuttg. 1859. — Zeitschriften: *Monatschr. für d. Justizpflege in Württg*; redig. v. A. Sarwey (OTrR.) XX Bde 1837—1855; *Württemb. Archiv für Recht u. Rtsverwltng*, herausg. von I. Ph. F. v. Kübel (OTr.Dir.) und E. O. C. v. Sarwey (Staatsr.) Stuttg. 1858 ff., bis jetzt XVII Bde; *Württemb. Gerichtsblatt unter Mitwirk. d. Justiz-Ministeriums* herausg. von v. Kübel, Stuttg. 1869 ff., bis jetzt XII Bde. — Zu einer neuen Strafgesetzgebung wollte Württemberg in der Zeit schreiten, in welcher Süddeutschland von Norddeutschland durch die Mainlinie getrennt und der revidirte Entwurf eines StrafGb. für den Norddeutschen Bund bekannt gemacht war. Durch eine Königl. Entschliessung vom 31. Dec. 1869 wurde eine Commission zur Ausarbeitung des neuen StrafGbs niedergesetzt. Diese trat schon am 7. Jan. 1870 zusammen und beschloss, den angef. Norddeutschen Entwurf bei den Berathungen zunächst des allgemeinen Theils als äusseren Leitfaden zu Grunde zu legen. Jn der folgenden Sitzung vom 4. März trat die Commission in die Berathung des Referats über die einleitenden Bestimmungen (§ 1—10 des Nordd. Entw.) ein und stellte dieselben in 8 Artt. fest. Die Protokolle der beiden Sitzungen mit ihren namentlich in Beziehung auf die Todesstrafe interessanten Beilagen wurden als MSt gedruckt. Allein der Gang der politischen Ereignisse setzte mit Recht der Fortsetzung der Berathungen ein Ziel.

§ 9. IV. Herzogthum Braunschweig. — *Criminalgesetzbuch* vom 10. Juli 1840 (287 §§); Eintritt der Gesetzeskraft 1. October 1840; mit manchen beachtenswerthen Eigenthümlichkeiten, (s. auch Berner a. O. 150—157). Der Entwurf mit Motiven wurde von Geh. R. v. Schleinitz abgefasst, s. Binding a. O. S. 9 nr. 37; eine sehr empfehlenswerthe Ausgabe ist die von HofR. Breymann: *Das Criminalgesetzbuch für d. Herzogth. Braunschw. nebst den Motiven*

der Landesregierung u. Erläuterungen aus d. ständischen Verhandlungen, Braunschw. 1840. s. auch Nr. VII. § 9.

V. *CriminalGb. für das Herzogthum* Sachsen-Altenburg vom 3. Mai 1841, Gesetzeskraft 1. Oct. (326 Artt.), beinahe ganz das Sächs. CriminalGb. mit Einfügung des Sächs. Erläuterungsges. von 1840. Später hatte Altenburg auch an der Vereinbarung über das Thüringische StrafGbuch (unten § 13) Theil genommen, dasselbe aber nicht publicirt; es blieb daher bei dem Gb. von 1841. § 10.

VI. Grossherzogthum Hessen. — Jm J. 1821 wurde unter Grolmans Ministerium OAppR. Knapp mit der Abfassung eines Entwurfs eines Strafgesetzbuches beauftragt. Derselbe legte schon im J. 1824 den Entwurf nebst Motiven dem Ministerium vor. Grolman wollte selbst die Arbeit einer umfassenden Revision unterwerfen, wurde aber leider durch Geschäfte und Krankheit gehindert, und die Sache blieb nun lange liegen, bis im J. 1830 Mittermaier um eine Prüfung des Entwurfs angegangen wurde. Derselbe sendete 1831 ein ausführliches Gutachten ein, nach welchem der Referent den allgemeinen Theil des Entwurfs ganz umarbeitete. Aber nun kam die Sache wieder in langes Stocken, zum Theil veranlasst durch einen ungerechtfertigten Kampf der Kammer der Abgeordneten um Ausdehnung der Französischen Gesetzgebung, die in Rheinhessen galt, auf ganz Hessen (über dieses Bestreben s. besonders Breidenbach Commentar I S. 59—73, 79, 92 ff. u. 135). Erst im J. 1835 wurde die Revision wieder aufgenommen, der revidirte Entwurf im J. 1836 fertig, ein interessantes ausführliches Gutachten von OAppR. v. Lindeloff (später Justizminister) am Ende des J. 1837 darüber erstattet und von Diesem unter besonderer Berücksichtigung der Bayerischen Entwürfe v. 1827 u. 1831, der Hannöverischen legislativen Arbeiten, des Württembergischen Entwurfs von 1835 u. des Sächsischen u. Badischen Entwurfs, ein superrevidirter Entwurf vorgeschlagen (auch gedruckt *Vortrag über d. Entwurf eines Strafgesetzbuches für d. Grossherzogth. Hessen* 384 SS.). Diese Arbeit Lindeloff's wurde, nachdem noch Staatsrath v. Linde u. Ministerialrath Breidenbach weitere Vorträge darüber erstattet hatten, den Berathungen des Ministeriums zu Grunde gelegt, und der hiernach festgestellte *Entwurf eines Strafgesetzbuches* 1839 im Drucke bekannt gemacht, an die Stände gebracht, von denselben im J. 1840 berathen und, jedoch nur mit vielen Aenderungen (auf welche auch das Württ. Gb. Einfluss hatte), ange- § 11.

§ 11. nommen, worauf das *Strafgesetzbuch für d. Grossherzogthum Hessen* (484 Artt.) nebst einem Einführungsges. (35 Artt.) unter dem 17. Sept. 1841 so verkündigt wurde, dass die Gesetzeskraft mit dem 1. April 1842 im gesammten Grossherzogthum, namentlich auch in der Provinz Rheinhessen eintrat (es ist daher unrichtig, wenn Marezoll Criminalrecht 3. Ausg. 1856 S. 45 sagte, dass der Code pénal sich in Rheinhessen mit *einigen Modificationen erhalten* habe). Eine ausgezeichnete, auch für das Deutsche Strafrecht überhaupt sehr beachtenswerthe Arbeit über den allgemeinen Theil des Gesetzbuches ist M. W. A. Breidenbach (Hess. MinisterialR.) *Commentar über die Hessische Strafgesetzgebung* ꝛc. II Bde, Darmstadt 1842, 1844. Ueber die Entstehungsgeschichte des Hessischen Gesetzbuchs s. Breidenbach a. a. O. I S. 14—130 und über den Zustand der Strafrechtspflege in Hessen vor Einführung des Gesetzbuches Denselben I S. 131—144. — Die Todesstrafe, welche in Hessen in Folge der Grundrechte durch ein Gesetz vom 11. April 1849 aufgehoben worden war, wurde in demselben Umfange, in welchem sie nach dem Gesetzbuch bestanden hatte, durch ein Ges. vom 20. Apr. 1852 wiederhergestellt. Besonders zu beachten ist noch ein wichtiges Gesetz vom 23. Febr. 1849, Abänderungen einiger Bestimmungen des Strafgesetzbuches betreffend, durch welches viele Bestimmungen des Strafgesetzbuches geändert und modificirt wurden, und ein Gesetz vom 15. Mai 1852 über die den Eisenbahn- und Telegraphenbetrieb gefährdenden Verbrechen. Vgl. auch unten Nr. X, 2—4.

VII. Fürstenthum Lippe-Detmold. — Jn diesem wurde das Braunschweigische CriminalGb. mit wenigen Aenderungen durch Publicationspatent v. 18. Jul. 1843 eingeführt; Gesetzeskraft mit d. 1. Oct. 1843.

§ 12. VIII. Grossherzogthum Baden; über das frühere Recht s. mein Gem. R. S. 237. — Die Regierung machte schon im J. 1836 den von einer Commission, bei welcher besonders Mittermaier u. Duttlinger thätig waren, verfassten Entwurf eines Strafgesetzbuches mit Motiven bekannt und brachte im J. 1839 einen, ebenfalls im Drucke veröffentlichten, revidirten Entwurf mit ausführlichen Anmerkungen an die Stände, über welchen diese bis an das Ende des J. 1844 Berathung pflogen (bes. von Einfluss bei den Berathungen waren die Genannten und C. Th. Welcker, v. Rottek, Trefurt und Sander, Mitglieder der Commission der II. Kammer). Jn

Folge dieser Berathungen erlitten die meisten §§ des Entwurfs Aenderungen, viele wurden ganz beseitigt, neue zugesetzt. Der so umgearbeitete Entwurf wurde dann als *Strafgesetzbuch für das Grossherzogth. Baden* (in 714 §§) mit einem Einführungsedict (in 8 §§) und einem Gesetz *über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen* (21 §§) unter d. 6. März 1845 publicirt. Allein es trat für die Gesetze eine sehr lange Vacation ein, indem ihre Gesetzeskraft vorerst noch bis zur Vereinbarung über die Strafprozessordnung und Gerichtsorganisation suspendirt wurde und sie erst nach 6 Jahren in Folge eines Gesetzes v. 5. Febr. 1851 mit dem 1. März 1851 eintrat! Das Gesetz vom 5. Febr. 1851 traf auch noch einige wenige mit den Ständen vereinbarte Abänderungen am Strafgesetzbuch und bestimmte die Gesetze der frühern Zeit näher, welche noch neben dem Strafgesetzbuch in Wirksamkeit bleiben sollten; auch wurde durch dasselbe ein Gesetz vom 16. März 1849, welches in Folge der Grundrechte die Todesstrafe abgeschafft hatte, wieder aufgehoben, und die Todesstrafe für die Fälle, für welche das Strafgesetzbuch sie verhängt hatte, wiederhergestellt. Ein Polizeistrafgesetzbuch wurde unter dem 31. Oct. 1863 erlassen. — Eine gute Handausgabe des Strafgesetzbuches ist: *Das neue Badische Strafgesetzbuch* ꝛc., herausgegeben von L. v. Jagemann Karlsruhe 1851, 12; Commentare: W. Thilo *Strafgesetzbuch f. d. Grosshzgth. Baden mit den Motiven der Regierung u. d. Resultaten d. Ständeverhandl. dargestellt* (564 SS.) Karlsr. 1845; S. Puchelt *Das StrafGb. f. d. Grossh. Baden nebst Abänderungen u. Ergänzungen* ꝛc. *mit Erläutt.* Mannh. 1868 (1140 S.); Ders. *Ergänzende Gesetze der Bad. Strafgesetzgebung mit Erläutt.* Mannh. 1868. § 12.

IX. Das Thüringische Strafgesetzbuch. — Bald nach dem Erscheinen des Sächs. CriminalGbs fassten sehr mit Recht einige der benachbarten Staaten den Entschluss, sich in ihrer Strafgesetzgebung an Sachsen anzuschliessen. Sie nahmen das Sächs. CriminalGb. mit wenigen Abänderungen an, und so entstanden folgende Gesetzbücher: 1. *Strafgesetzbuch* für das Grossherzogthum Sachsen-Weimar-Eisenach v. 5. Apr. 1839; 2. *Criminalgesetzbuch* für Sachsen-Altenburg s. ob. S. 171; 3. *Strafgesetzbuch* für das Herzogth. Sachsen-Meiningen v. 1. Aug. 1844; 4. *Criminalgesetzbuch* für das Fürstenth. Schwarzburg-Sondershausen v. 10. Mai 1845; Näheres s. in meinem Sächs. u. Thüring. Strafr. S. 55. 56. § 13.

Diese Verbindung mit der Sächs. Strafgesetzgebung wurde aber

§ 13. leider in den Jahren 1848 ff. wieder aufgehoben, indem die genannten Thüringischen Staaten und Anhalt und noch einige andere eine Reform nicht länger verschieben zu können glaubten. Sie vereinigten sich im J. 1849 über den Entwurf eines *Strafgesetzbuches für die Thüringischen Staaten*, welcher von den betreffenden Regierungen, jedoch von Jeder mit einzelnen Aenderungen, ihren Ständen vorgelegt, von diesen angenommen und in jedem einzelnen Staate mit einem besonderen Einführungsges. als *Strafgesetzbuch* (322 Artt.) publicirt wurde, nämlich für 1. Weimar-Eisenach, Einfgsges. v. 20. März 1850; 2. Schwarzburg-Sondershausen Einf.G. vom 25. März 1850; 3. Schwarzburg-Rudolstadt Einf.Ges. v. 26. Apr. 1850; 4. Anhalt. Jm Herzogth. Anhalt-Dessau und Köthen wurde das Gesetzbuch am 24. Juli 1850 publicirt (Einf.Ges. v. 20. Mai 1850), nur dass dasselbe später in den Artt. 7—11 durch ein Ges. v. 10. Sept. 1853 abgeändert wurde; im Herzogth. Anhalt-Bernburg aber, das damals noch nicht mit Dessau u. Köthen vereinigt war, wurde im J. 1852 das Preussische Strafgesetzbuch angenommen, aber dieses nach 12 Jahren wieder aufgehoben, indem nach der Vereinigung Bernburgs mit Anhalt-Dessau u. Köthen durch ein Ges. v. 1. Juli 1864 das Thüringische Strafgesetzbuch mit dem Dessau-Köthen'schen Ges. v. 10. Sept. 1853 auch in Bernburg so eingeführt wurde, dass die Gesetzeskraft mit dem 1. Oct. 1864 eintrat; 5. Meiningen, Einf.Ges. v. 21. Juni 1850; 6. Coburg, Einf.Ges. v. 19. Nov. 1850; 7. Gotha, Einf.Ges. v. 23. Dec. 1850; 8. Reuss Jüngere Linie mit Gera; Einf.Ges. v. 14. Apr. 1852. Es sind dies zwar acht besondere Gesetzbücher; aber man kann sie, da sie nur in einzelnen Punkten von einander abweichen, zusammen unter Zugrundelegung der Weimarischen Redaction durch *Thüringisches Strafgesetzbuch* bezeichnen, wie ich es in meinem Sächs. u. Thür. Strafr. (1857) that. Ausgaben desselben unter Zugrundelegung der Weimarischen Redaction mit Angabe der Abweichungen der anderen Gesetzbücher sind C. F. Müller *Strafgesetzbuch für das Grossherzogth. Sachsen-Weimar-Eisenach, die Herzogth. Sachsen-Meiningen* ꝛc. Erf. 1853; A. Faselius *Strafgesetzbuch f. d. Grossherzogth. Sachsen-Weimar-Eisenach* ꝛc. *Vergleichende Ausg. mit Sachregister*, Erfurt 1867.

Die Grundlage dieses Thüring. Strafgesetzbuchs ist das Sächs. Criminal Gb., aber mit vielen Aenderungen und grösstentheils Verbesserungen desselben, welche verdient hätten, beim Sächs. Straf Gb.

mehr beachtet zu werden. Für das Thüring. Strafrecht sind von Bedeutung die *Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt*, B. I 1854, hrsgeg. von R. Schmid; Bd. II—XII 1855—1865, hrsg. v. F. Ch. Hotzel (OAppR.); Bd. XIII—XXIII 1866—1876 hrsg. v. A. Vollert (OAppR.), von Bd. XXI an auch bezeichnet durch Neue F. B. I u. ff.; s. üb. alles Dieses mein Sächs. Strafr. 56—60. § 13.

X. Königreich Preussen. Ueber die Geschichte des Preuss. Strafrechts überhaupt s. J. F. A. Abegg *Vers. e. Gesch. d. Strafgesetzgbg. u. d. Strafr. d. Brandenb.-Preuss. Lande* Berl. 1835 (205 SS.) und bes. Hug. Haelschner *Gesch. d. Brandenb.-Preuss. Strafr.* Bonn 1855 (283 SS.); vgl. auch A. F. Berner *Die Strafgesetzgebung in Deutschland* ꝛc. S. 25—44, S. 213—273. § 14.

Jn Preussen musste man bei dem grossen Fortschritt, den am Ende des vorigen Jahrhunderts die Strafrechtswissenschaft zu machen begann, bald einsehen, dass das Allgemeine Landrecht (ob. S. 143) einer durchgreifenden Reform bedürftig sei[1]. Jndessen beschränkte man sich längere Zeit auf Gesetze über einzelne Gegenstände, bei denen ein Fortschritt noch nicht zu verspüren war; (Näheres über sie bei Haelschner 232 f., Berner 214 f.). Jm J. 1805 aber wurde in dem Publicationspatent zu einer Criminalordnung die Abfassung eines neuen Strafgesetzbuchs ausdrücklich in Aussicht gestellt. Allein die Sache blieb, wohl hauptsächlich in Folge der politischen Ereignisse, lange Zeit liegen und man beschränkte sich wieder auf einzelne Gesetze, von denen viele den reactionären Geist der Beschlüsse des Deutschen Bundes athmeten. Zum Anfang der Ausführung des auf ein Gesetzbuch gerichteten Planes kam es erst zwanzig Jahre später; dann aber folgten Versuche auf Versuche.

Eine zur Revision der Preussischen Gesetzgebung überhaupt bestellte Commission übertrug im Jahre 1826 die Abfassung eines StrafGbs einer engeren Commission. Jhr Referent, KGR. Bode, legte in den Jahren 1827—1829 in verschiedenen Abschnitten einen, mit Ausnahme der Bestimmungen über Verbrechen gegen das Vermögen, die von einem anderen Referenten bearbeitet wurden, voll- § 15.

1) Ueber die Literatur des durch das Allg. Landrecht begründeten Strafrechts s. Berner a. O. 43, 44 und bes. Abegg *Die Preuss. StrfGesgbg u. d. RechtsLit.* ꝛc. Berl. 1854 S. 80 f., 88—97. Besonders hervorzuheben ist die Zeitschr. für d. CriminalRtspflege in den Preuss. Staaten, herausg. v. Crim.Director Hitzig, XXIV Bde, Berl. 1825—1836.

§ 15. ständigen Entwurf vor, der von der gesammten Gesetzrevisionscommission und zum Theil auch vom Staatsministerium berathen wurde. Nach dem Resultate dieser Berathungen wurde der Entwurf als MSt. gedruckt: *Entwurf des Strafgesetzbuches für die Preuss. Staaten* Berl. 1830, 4; zu vergleichen sind die ebenfalls als MSt. gedruckten, von Bode abgefassten *Motive zu dem von dem Revisor* (Bode) *vorgelegten ersten Entwurfe* III Bde 1827—1830, 4 (namentlich erklärte sich Bode u. A. entschieden gegen die Eintheilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen und Vergehen). Die Arbeiten Bode's waren sehr tüchtige; er schloss sich dabei an die Wissenschaft des ehem. gemeinen Rechts an, berücksichtigte in Manchem das Bayerische StrafGb. und den Entwurf von Hannover und den Stübelschen Entwurf für Sachsen; das Französische Strafrecht wurde von ihm mit Recht nur wenig berücksichtigt; vgl. Haelschner S. 265 ff. Allein im Laufe des J. 1830 wurde v. Kamptz Justizminister; dadurch kam die Leitung der Gesetzgebung in zwar sehr thätige, aber einer gedeihlichen Strafgesetzgebung nicht erspriessliche Hände. Kamptz hielt eine Revision des Entwurfs von 1830 für nöthig und so erschien nach kurzer Zeit ein mit einer Reihe von Nachträgen als MSt. gedruckter *Revidirter Entw. d. StrafGbs für d. Preuss. Staaten* Berl. 1833, 4 und ein Band sehr ausführlicher *Motive zum revidirten Entwurf* Berl. 1833, 4 (443 SS.). Bald aber fand Kamptz noch eine Umarbeitung dieses Entwurfs mit Einfügung jener Nachträge für nöthig; diese erschien unter dem Titel *Revidirter Entw. d. StrafGbs* ꝛc. Berl. 1836, 8.

Auch diese Arbeit führte zu keinem Resultate. Es wurde vorerst durch verschiedene Cabinetsbefehle das bei der Berathung der Gesetzentwürfe einzuhaltende Verfahren festgestellt und dann nach diesen Bestimmungen eine Staatsrathscommission zur weiteren Prüfung der Entwürfe, sog. *Jmmediatcommission*, niedergesetzt. Die Berathungen dieser Commission (*Berathungsprotokolle der zur Revision des Strafrechts ernannten Commission des Staatsraths* ꝛc. II Bde, Berl. 1840, 1842, 4) dauerten vom März 1838 bis zum Schlusse des J. 1842 (im letzteren Jahre trat Kamptz vom Ministerium ab und wurde Savigny Minister der Gesetzrevision). Jhre Arbeiten wurden in der gleichen Zeit je nach den einzelnen gefertigten Abschnitten vom Plenum des Staatsraths berathen, und dann der hiernach vom Staatsrath gefertigte Entwurf mit einigen Aenderungen vom König genehmigt, hierauf festgestellt und u. d. T. *Entwurf des*

StrafGbs für d. Preuss. Staaten nach den Beschlüssen des K. Staatsraths, Berl. 1843, 4 (629 §§) und Berl. 1843, 8 gedruckt. Dieser Entwurf bildete eine mannigfache Reform der Kamptz'schen Entwürfe; auch wurden bei ihm die inzwischen zu Stande gekommenen Gesetzbücher der anderen Deutschen Staaten berücksichtigt. Er wurde hierauf sämmtlichen 8 Provinziallandtagen der Monarchie mit einer interessanten *Denkschrift* über 64 wichtige Fragen vorgelegt und von diesen berathen und begutachtet; nur der Rheinische Landtag (in den im J. 1815 erworbenen Rheinprovinzen galt der draconische Code pénal v. 1810, welchen man auch nach ihrer Erwerbung in Geltung liess) erklärte sich gegen den Entwurf und verlangte einen neuen auf die Französische Gesetzgebung gebauten; s. besonders Haelschner 270—278. Die Veröffentlichung dieses Entwurfes hatte auch noch den Zweck, das öffentliche Urtheil über ihn zu hören. Wirklich wurde auch eine Reihe schriftlicher Kritiken bei dem Justizministerium eingereicht und ausserdem erschienen einige zum Theil sehr ausführliche Kritiken im Druck, namentlich von Abegg *Krit. Betracht. üb. d. Entw.* ꝛc. Neust. 1844 (556 S.), Schwarze im Arch. d. Cr.R. 1843 Beil.Heft, Temme *Kritik d. Entw.* ꝛc. II Bde. Berl. 1843. Jn diesen Kritiken und in den zahlreichen ständischen Monita zum Entwurf lag nun ein sehr reiches Material von Anträgen und Ansichten über den Entwurf vor, dessen gründliche Prüfung von der Regierung beschlossen wurde. Den Auftrag erhielt im Nov. 1843 Minister v. Savigny, welcher die Sichtung und Begutachtung des Materials dem GJR. Bischoff übertrug. Dieser löste unter Savigny's Leitung seine Aufgabe in einer ausgezeichneten, gründlichen Arbeit, welche für die Strafgesetzgebung überhaupt von bleibendem Werthe ist: *Revision des Entw. d. StrafGbs v.* 1843 III Bde, Berl. 1845, 4. Das Resultat dieser Arbeiten war ein *Revid. Entw. d. StrafGbs* ꝛc. *vorgelegt v. d. Ministerium d. Gesetzrevision*, Berl. 1845, 4 (464 §§). Dieser neue Entwurf, welcher in vielen Beziehungen sich vor dem Entwurf von 1843 auszeichnete (vgl. auch Haelschner 278, 279), wurde sofort der Jmmediatcommission des Staatsraths übergeben und von derselben eingehend berathen. Die Protocolle dieser interessanten Berathungen, an denen Savigny sehr thätigen Antheil nahm, wurden sofort gedruckt (*Verhandlungen der Commission d. Staatsr. über den revid. Entw. d. StrafGbs* Berl. 1846, 4; bei diesen wurde u. A. mit Recht auch der Antrag verworfen, die Dreitheilung der strafbaren § 15.

§ 15. Handlungen des Rheinischen Rechts anzunehmen) und auf Grund derselben ein neuer Entwurf abgefasst (*Entw. d. StrafGbs* ꝛc.; *von der K. Jmmediatcommission dem Plenum d. Staatsr. vorgelegt Dec.* 1846, 4). Dieser Entwurf wurde aber nicht vom Staatsrathe berathen, sondern zur wiederholten Erörterung einzelner Punkte, namentlich des Verhältnisses zum Rheinischen Recht, an die durch einige Rheinische Juristen verstärkte Commission zurückgegeben. Aus den Verhandlungen dieser Jmmediatcommission (gedruckt: *Fernere Verhandlungen der Commiss. d. Staatsr. üb. d. Entw. d. StrafGb.* Berl. 1847, 4.) ging ein neuer Entwurf hervor, welcher mit Motiven und mit dem Entw. eines Einführungsges. bekannt gemacht wurde: *Entw. des StrafGbs f. d. Preuss. Staaten* ꝛc. *zur Vorlegung an die vereinigten Ständischen Ausschüsse bestimmt* Berl. 1847, 4 (478 §§); *Motive zum Entw. des StrafGbs* ꝛc. Berl. 1847, 4. Dieser Entwurf, über welchen manche Kritiken erschienen, u. A. von Abegg im Arch. d. CrR., 1848 S. 1—129, Temme *Zur Krit. des Entw.* ꝛc. Berl. 1848, Boecking *Bonner Briefe über d. Entw.* ꝛc. Bonn 1848, wurde den vereinigten Ständischen Ausschüssen zur Begutachtung übergeben, welche vom Januar bis zum 6. März 1848 darüber verhandelten; s. C. Bleich *Verhandlungen des im J.* 1848 *zusammenberufenen vereinigten Ständ. Aussch.* IV Bde. Berl. 1848.

§ 16. Nun trat aber in Folge der Märzereignisse ein Stillstand ein. Savigny trat vom Ministerium ab; an seine Stelle kam Justizminister Simons, ein Rheinischer Jurist. Unter dessen Leitung wurde im Justizministerium zu einer wiederholten Revision des Entwurfs geschritten, deren Resultat ein neuer Entwurf war (*Entw. d. StrafGb. f. d. Pr. St.*, Berl. 1851, 8), welcher nun dem Französischen Recht ganz überwiegende Rechnung trug. Dieser Entwurf wurde mit den dazu gegebenen Motiven (*Motive zum Entw. des StrafGbs* ꝛc. Berl. 1851) im Januar 1851 nebst dem Entwurf eines Einführungsgesetzes bei der Zweiten Kammer der Landstände eingebracht (die sämmtlichen Verhandlungen sind auch besonders gedruckt: *Verhandlungen der Ersten u. Zweiten Kammer über die Entwürfe des StrafGbs* ꝛc. *vom* 10. *Dec.* 1850, *nebst den Commissionsberichten u. sonstigen Actenstücken,* Berl. 1851). Die Kammer ernannte eine Commission zur Begutachtung des Entwurfs, welche einen sehr ausführlichen Bericht mit vielen Abänderungsanträgen erstattete (die angef. Verhdlgn 44—206) und demselben einen vollständig ausgearbeiteten Entwurf in einer Vergleichung mit dem

Regierungsentwurfe beifügte (Verhdlgn 212—414). Der Entwurf der Commission wurde von der Zweiten Kammer nach einer allgemeinen Discussion in e i n e r Sitzung (27. März) genehmigt, hierauf von der Commission mit einem nach ihren Anträgen abgefassten Entwurfe eines Einführungsgesetzes neu redigirt und sodann das Ganze am 5. April von der Zweiten Kammer ohne weitere Verhandlungen, und am 12. April auch von der Ersten Kammer nach einer kurzen Besprechung auf einen ausführlichen Bericht ihrer Commission angenommen; s. die angef. Verhdlgn S. 31, 416, 443, 444. Die Königliche Sanction erfolgte schon am 14. April, unter welchem Tage das *Strafgesetzbuch für die Preuss. Staaten* (349 §§) nebst dem Ges. über die Einführung desselben publicirt wurde. Jn Kraft trat es am 1. Jul. 1851; s. auch unt. § 17. § 16.

Dieses Gesetzbuch, welches später für Deutschland überhaupt von grosser Bedeutung wurde (Beil. 35), trennte sich von den anderen Deutschen Gesetzbüchern, die bis dahin zu Stande gekommen waren, wesentlich darin, dass es in vielen allgemeinen Grundsätzen und auch bei manchen Bestimmungen des besonderen Theils an den Napoleonischen Code pénal, welcher gerade im Strafrecht zum Muster genommen zu werden keineswegs verdiente, sich anschloss und dadurch zu wichtigen und bewährten Grundsätzen des Deutschen Strafrechts in einen bedauerlichen Widerspruch kam. Zwar zeichnete es sich in formeller Beziehung, was allgemein anerkannt wurde, vielfach aus und auch im Materiellen sind manche Bestimmungen, namentlich im besonderen Theile zu rühmen. Aber gerade in materieller Beziehung liess es viele berechtigte Ausstellungen zu, namentlich in den Bestimmungen über Versuch, über Theilnahme, über das internationale Strafrecht, über Antragsverbrechen, über seine dem Code entnommene Dreitheilung der strafbaren Handlungen, über seinen Anschluss an das Französische System der mildernden Umstände, das es noch dazu in ganz ungenügender Weise durchführte, über sein Strafensystem, welchem eine zwischen Gefängniss und Zuchthaus stehende leichtere Arbeitsstrafe fehlte, wodurch es zu einer zu grossen Häufigkeit der Zuchthausstrafe und somit zu grossen Härten kam, darüber, dass es von seiner Einschliessung (Festungshaft) einen viel zu beschränkten Gebrauch machte und dass es auch bei Behandlung einzelner Verbrechen zu sehr dem Code folgte. — Jn Einigem wurde das Gesetzbuch durch Gesetze vom 9. März 1853, 14. April 1856, 30. Mai 1859

§ 16. modificirt. Diese Gesetze wurden später an die Stelle der durch sie geänderten Bestimmungen des StrafGbs in das letztere als Text aufgenommen und werden daher als Theile des StrafGbs citirt; s. *Strafgesetzb. für d. Preuss. Staaten. Dritte amtl. Aufl.* Berl. 1859. —

Literatur über das durch das Gesetzbuch von 1851 begründete Strafrecht: 1. Commentare: Goltdammer (OTr.R. † 1871) *Die Materialien zum StrafGb. für d. Preuss. Staaten, aus den amtl. Quell. nach d. §§ des Gesetzb. zusammengestellt u. in e. Commentar erläutert.* II Thle. Berlin 1851, 1852, eine ausgezeichnete reiche Arbeit, namentlich auch für Geschichte und Criminalpolitik; G. Beseler *Commentar üb. d. StrafGb. f. d. Preuss. Staaten* ꝛc. Lpz. 1851; J. D. H. Temme *Glossen zum StrafGb.* ꝛc. Bresl. 1853; F. C. Oppenhoff (OStaatsanw.) *Das Strafgesetzb. f. d. Preuss. Staaten erläutert* ꝛc. Berl. 1856; 6. Aufl. 1869 (für die Praxis ungemein reichhaltig); C. Hahn (OTr.R.) *StrafGb. f. d. Preuss. Staaten* 6. Aufl. Bresl. 1868. — 2. Systeme: Temme *Lehrb. d. Preuss. Strafr.* 1853; H. Haelschner *System d. Preuss. Strafr.* Ier Th. (allg. Th.) Bonn 1858, IIer Th. (Verb. gegen d. R. der Privatperson) 1868[2]. — 3. Sammlungen von Abhandlungen: Goltdammer *Archiv für Preuss. Strafrecht* B. I—XVIII, Berl. 1853—1870 (auch für Deutsch. Strafr. überhaupt von Jnteresse); B. XIX—XXIV unt. d. T. *Archiv fr Gemeines Deutsches u. Preuss. Strafr.* 1871—1876; nach Goltdammers Tod Herausgeber des XX. B. OTrR. Mager, vom XXI. B. an OTrR. C. Hahn; ich citire sämmtl. Bände durch *Goltd. Archiv*; F. A. Berner *Grundss. d. Preuss. Strafr.* Leipz. 1861 (Abhandlungen aus d. allg. Th.) — 4. Präjudicien: Oppenhoff *Die Rechtssprechung des K. OTribunals in Strafsachen.* Berl. 1861 ff., bis jetzt XVI Bde. Reich an Rechtssprüchen ist auch Goltd. Archiv. Vergl. auch Rich. John *Kritiken strafrechtl. Entschdgen des Preuss. OTrib.* Berl. 1866.

§ 17. Ueber die Einführung der neuen Preuss. Strafgesetzgebung in den einzelnen Gebieten des Preussischen Staats und in den später annectirten Ländern und deren früheres Recht ist Folgendes zu be-

2) Die Theile dieses für das Deutsche Strafr. überhaupt ebenso, wie für das Preuss. Recht wichtigen Werkes werden bei Citaten verschieden bezeichnet, weil es neben seinen speziellen Titeln noch einen allgemeinen, *Das Preuss. Strafr.*, hat und nach diesem in drei Theile zerfällt (1r Th. Geschichte, 2r u. 3. Th. System). Jch citire es nach seinen speziellen Titeln, also als besonderes Werk die Geschichte (ob. S. 175), und als besonderes das System Th. I u. II.

merken. — Mit der Publication des Strafgesetzbuchs wurde in dem § 17.
Einführungsgesetz bestimmt, dass es im ganzen Umfange der Monarchie mit dem 1. Juli 1851 in Gesetzeskraft zu treten habe; es trat daher auch für die Gebiete in Geltung, in welchen bis dahin der Code pénal und in denen das gemeine Recht noch gegolten hatte (wenn Marezoll Criminalr. 3. Ausg. vom Jahre 1856 S. 45 sagte, dass der Code pénal sich in den Rheinlanden Preussens erhalten habe: so konnte dieses nur auf einem Versehen beruhen). Auch wurde es mit dem 1. Jan. 1852 in den beiden von Preussen erworbenen Hohenzollern'schen Fürstenthümern Sigmaringen und Hechingen eingeführt (in dem Letzteren hatte bis dahin das gemeine Recht, in dem Ersteren in Folge eines Gesetzes vom 18. Oct. 1848 das Badische StGb. gegolten). Nachdem im J. 1866 mit der Preussischen Monarchie die Freie Stadt Frankfurt und durch Gesetz vom 20. Sept. 1866 das Königreich Hannover, das Kurfürstenthum Hessen, das Herzogthum Nassau, ferner durch Ges. v. 24. Dec. 1866 die Herzogthümer Holstein und Schleswig und durch ein Ges. von demselben Datum drei Bayerische Gebietstheile (das Amt Gersfeld, das Landgericht Orb und Kaulsdorf) und sechs Grossherzoglich Hessische Gebietstheile, unter diesen namentlich die Landgrafschaft Hessen-Homburg u. das O.Amt Meisenheim, vereinigt worden waren, wurde durch VO. vom 25. Juni 1867 das Preuss. StrafGb. in der oben angeführten dritten amtlichen Ausgabe mit einigen anderen im Art. II—IV der VO. bezeichneten Gesetzen in den genannten Gebieten, mit Ausnahme des OAmtsbezirks Meisenheim und der Enklave Kaulsdorf (über Frankfurt s. nachher Nr. 3) so eingeführt, dass es mit dem 1. September 1867 an der Stelle des Strafrechts, das in diesen Gebieten bis dahin über die betreffenden Materien gegolten hatte (vgl. Art. VI d. angef. VO. v. 1867), nach einigen näheren in der genannten VO. gegebenen Bestimmungen in Gesetzeskraft trat. Zugleich erschien eine neue amtliche Ausgabe jener dritten Ausg. des StrafGbs: *Strafgesetzbuch f. die Preuss. Staaten u. StrafProz.O. für die durch das Ges. u. s. w. mit der Monarchie vereinigten Landestheile nebst VO. v. 25. Juni* 1867, Berlin 1867.

Jn den genannten Gebieten hatten vor ihrer Vereinigung mit § 18.
Preussen theils Strafgesetzbücher der neueren Zeit, theils ausser einzelnen Particulargesetzen das ehemalige gemeine Recht gegolten (vgl. auch *Darstellung der Strafrechtsverhältnisse in den mit Preussen*

§ 18. *neu vereinigten Gebieten* in Goltd. Archiv XIV S. 657—716), nämlich:

1. Königreich Hannover. Die Vorarbeiten für die Hannöv. Strafgesetzgebung enthalten vieles Beachtenswerthe und wurden auch von anderen Deutschen Staaten bei ihrer Gesetzgebung benutzt. — Jm J. 1823 wurde eine Commission zur Abfassung eines Entwurfs eines Strafgesetzbuchs niedergesetzt, deren thätigstes Mitglied Ant. Bauer (Prof. in Göttingen) war. Der Entwurf, bei welchem die Commission als Hauptgrundlage das Bayer. Strafgesetzbuch von 1813 benutzte und besonders auch die Entwürfe von Gönner (oben S. 152) und von Weber (S. 168) berücksichtigte, wurde im J. 1825 fertig und durch den Druck bekannt gemacht, später von der Regierung, mit Berücksichtigung der inzwischen erschienenen Kritiken und des Bayerischen Entwurfs von 1827 (S. 152) einer Revision unterworfen, und sodann im J. 1830 der *revidirte Entwurf* an die Stände gebracht (*Entwurf des Strafgesetzbuches f. das Kgr. Hannover mit Anmerkungen* [über den allgem. Theil] von A. Bauer II Thle, Göttingen 1826, 1828; ferner *Vergleichung des ursprünglichen Entw. e. StrafGbs f. d. Kgr. Hann. mit dem revidirten Entwurf* ꝛc. von A. Bauer, Göttingen 1831; *Kritische Beleuchtung des Entwurfs* ꝛc. *nebst dem Entwurf selbst* ꝛc. (von Adv. Gans), II Thle, Celle 1827, 1828. Die ständ. Verhandlungen über den Entwurf zogen sich aber vom J. 1833 bis in das J. 1838 hinaus (es waren die ersten Verhandlungen einer Deutschen Ständeversammlung über ein Strafgesetzbuch), und erst am 8. Aug. 1840 kam das Gesetzbuch unter dem Titel: *Allgemeines Criminalgesetzbuch für das Kgr. Hannover* (378 Artt.) mit der Bestimmung zur Publication, dass seine Gesetzeskraft mit dem 1. Sept. 1840 beginnen sollte. Das Gesetzbuch wurde noch ergänzt durch ein Ges. über *Wilddiebstahl* vom 8. Sept. 1840, welches in Manchem durch ein Gesetz v. 25. Aug. 1848 mit Recht wesentlich gemildert wurde, ferner durch ein Ges. über *Fisch- und Krebsdiebstahl* v. 8. Sept. 1840, durch ein *Forststrafges.* v. 25. Mai 1847, durch Gesetze über Bestrafung von Verbrechen gegen die Sicherheit des Eisenbahnbetriebs (v. 8. Aug. 1846) und des Telegraphenbetriebs (v. 24. Dec. 1849); ferner wurde es in Einigem geändert durch ein Ges. v. 31. Dec. 1859 (Aufhebung der qualificirten Todesstrafe) und durch ein Gesetz vom 20. April 1857 über Aenderung einiger Bestimmungen des Cr.Gbs (über Diebstahl, Unterschlagung, Betrug), in Folge dessen eine veränderte Redaction der

Capitel XII, XIII des Cr.Gbs erschien. Ueber das Gesetzbuch s. E. Schlüter (Justizr.) *Allg. CriminalGb. f. d. Kgr. Hannover, sammt den Gesetzen über Wild-, Fisch- und Krebsdiebstahl* ꝛc. *nebst den Motiven, sowie mit erläuternden Anmerkk.* Lüneb. 1842, und bes. die tüchtige Arbeit von Dr. Ad. Leonhardt (in Hannover, später Preuss. Justiz-Minist.) *Commentar über das Crim.Gb f. d. Kgr. Hannover* II Bde, Hann. 1846, 1851. Ueber die Geschichte des Gesetzbuchs s. Leonhardt a. O. I S. 1—24. Eine gute Handausgabe mit Erläutt. ist Leonhardt *Die Justizgesetzgbg des Kgr. Hannover unter besonderer Berücksichtigung der Regrgs- u. Ständischen Motive* ꝛc. IIIr B., auch unter d. Tit. *Das Criminalgesetzb. u. dessen Nebengesetze.* Hann. 1860. Eine Sammlung von Abhandlungen, eigenen und von andern Verfassern, namentl. von Leonhardt, gab heraus v. Bothmer Erörterungen aus d. Gebiete d. Hannov. Crim.R. u. Cr.Proz. II Bde, Hann. 1842—1844. Ein *Polizeistrafgesetzbuch f. d. Kgr. Hannover* v. 25. Mai 1847 wurde auch durch die angeführte Preussische VO. von 1867 Art. XV, jedoch mit Ausnahme einiger Paragraphen, aufgehoben. Beachtenswerthe Zeitschriften sind Gräfe und Klenze *Magazin f. Hannöv. Recht* IX Bde, 1851—1859; v. Düring und Wachsmuth *Neues Magaz. f. Hannöv. R.* VIII Bde, 1866—1869 und *Zeitschrift f. Hannöv. R.*, bis jetzt VIII Bde, 1869—1876. § 18.

2. Herzogthum Nassau. Jn diesem wurde ein *Strafgesetzb. f. das Herzogth. Nassau* (481 Artt.) durch Edict v. 14. Apr. 1849 publicirt, welches mit d. 1. Juli 1849 in Gesetzeskraft trat, s. Einführungsges. v. 17. Mai 1849; ein Ges. üb. *Forst-, Jagd- u. Fischereivergehen* v. 6. Oct. 1849 wurde durch ein Ges. vom 6. Jan. 1860 ersetzt. — Das Gesetzbuch ist grösstentheils wörtlich aus dem Hessischen Strafgesetzb. und dem Hess. Ges. v. 23. Febr. 1849 (s. ob. S. 172) genommen; die Abweichungen betrafen meist Milderungen der Hess. Bestimmungen. Die Todesstrafe wurde im Art. 7 des Nass. StrafGbs. in Folge der Grundrechte beseitigt, ausser soweit das Kriegsrecht sie vorschreibt; durch die Einführung des Preuss. Gesetzbuchs ist sie wieder hergestellt worden.

3. Freie Stadt Frankfurt. Von Dieser wurde das Grossh. Hessische StrafGb. ohne alle Aenderungen, blos mit Ausnahme weniger im Einführungsgesetze bezeichneter Stellen, recipirt, indem als Beilage eines Einführungsges. v. 16. Sept. 1856 publicirt wurden: das *StrafGb. f. d. Grossherzogth. Hessen*, das Hessische Gesetz v. 23. Febr. 1849 (S. 172), ein *Polizeistrafges.* v. 16. Sept.

§ 18. 1856 (15 Artt.), ein Ges. über das Verfahren in Strafsachen und ein Ges. über die Bestrafung der Ausgewiesenen. Diese Gesetze traten mit dem 1. Januar 1857 in Kraft. — Durch eine Preuss. VO. vom 12. Dec. 1866 Art. I wurde das in Frankfurt geltende StGb. ausser Kraft und an dessen Stelle der erste und zweite Theil des Preuss. StGbs vom 1. Jan. 1867 an gesetzt. Durch die oben angef. Preuss. VO. v. 25. Juli 1867 Art. I, VI wurde auch das Frankfurter Polizeistrafgesetz aufgehoben und der dritte Theil des Preuss. StrafGbs eingeführt.

4. Landgrafschaft Hessen-Homburg u. Oberamt Meisenheim. Jn Hessen-Homburg wurde durch Gesetz v. 22. März 1859 das Grossh. Hessische StrafGb. mit dem Hess. Ges. v. 23. Febr. 1849 eingeführt. Bis dahin hatte in Homburg neben einigen Particulargesetzen, namentl. über Feld-, Forst- u. Jagdvergehen das ehemalige gemeine Recht gegolten; s. Goltd. Archiv XIV S. 709 ff. — Jm OAmt Meisenheim, welches in der angef. Preuss. VO. von 1867 von der Einführung des Preuss. Rechts ausgeschlossen war, wurden durch Ges. v. 22. März 1859 die 3 ersten Bücher des Code pénal, welcher in demselben während der Französischen Herrschaft eingeführt worden war, aufgehoben und an ihrer Stelle das Grossh. Hessische StGb. eingeführt; das 4. Buch des Code pénal (Polizeiübertretungen) wurde bestehen gelassen; vgl. Goltd. Archiv XIV S. 712.

5. Kurhessen war eines der wenigen Länder, in welchem sich bis zum Jahre 1867 das ehemalige gemeine Recht, freilich mit den grossen Modificationen, die es durch eine sehr weit gehende Praxis erlitt, erhalten hatte; denn ein Entwurf eines StrafGbs von 1849 blieb liegen und wurde nicht einmal an die Stände gebracht. Näheres über den Rechtszustand, wie er sich in den letzten Zeiten gebildet hatte, geben O. L. Heusser *Systemat. Handb. des Kurhess. Straf- und Polizeirechts* zc. Cass. 1853, H. Kersting *Das Strafrecht in Kurhessen* II Bde. Rint. 1853, 1854, und besonders Schüler in Goltd. Archiv XIV 1866, S. 668—678 (S. 677 über d. Hess. StrfrtsLit.).

6. Schleswig-Holstein. Auch in Diesem galt das gemeine Recht, aber wesentlich umgebildet durch die Praxis und durch einzelne Particulargesetze, s. C. v. Schirach *Handb. d. Schlesw.-Holst. Criminalr. u. Proz. mit Anmerkk. von N. Falk* II Bde. Altona 1828,

1829; v. Schirach *Uebersicht über die Schlesw.-Holst. Criminal-gesetze* Berl. 1832; N. Falk *Handb. d. Schlesw.-Holst. Privatr.* B. III Abth. 2 (1838) S. 761—792 (geschichtliche Uebersicht) und besonders auch für die spätere Zeit v. Stemann in Goltd. Arch. XIV 679—697. § 18.

XI. Fürstenthümer Waldeck u. Pyrmont. — *Strafgesetzbuch für die Fürstenthümer W. u. P.* v. 15. Mai 1855; Einführungsges. v. dems. Datum; Gesetzeskraft mit d. 1. Oct. 1855. Das StrafGb. stimmt mit wenigen Abweichungen mit dem Preussischen Strafgesetzbuch wörtlich überein. § 19.

XII. Grossherzogthum Oldenburg. Jn diesem wurde durch Patent v. 10. Sept. 1814 das Bayerische Strafgesetzbuch von 1813 mit einigen Aenderungen eingeführt (Gesetzeskraft vom 1. Oct. an), jedoch durch spätere Gesetze vielfach modificirt. Jm Jahre 1858 aber wurde dieses Gesetzbuch wieder aufgehoben und durch ein neues vom 3. Juli 1858 (329 Art.; Gesetzeskraft v. 1. Nov. an) ersetzt, welches wörtlich aus dem Preussischen StrafGb. v. 1851 und aus den Preuss. Gesetzen v. 9. März 1853 u. 14. April 1856 mit einzelnen, besonders durch die Stände veranlassten Abweichungen (namentlich keine Todesstrafe) und Verbesserungen genommen ist. Eine gute Handausgabe ist (Runde) *Die Strafprozessordnung und das Strafgesetzbuch für das Herzogth. Oldenburg* ꝛc. Oldenb. 1858.

XIII. Fürstenthum Reuss Aeltere Linie. — Auch Dieses hatte an der Vereinbarung über das Thüring. StrafGb. theilgenommen, aber doch seine Publication unterlassen; es beseitigte das gemeine Recht erst im J. 1861 durch ein *nach dem Vorbilde der neueren Strafgesetze der Nachbarländer mit ständischem Beirath* gefertigtes *Strafgesetzbuch* vom 27. Nov. 1861 (365 Artt.), welches mit einer PublicationsVO. und einem Ges. *zum Schutze der Holzungen, Baumpflanzungen* ꝛc. am 1. Mai 1862 in Gesetzeskraft trat. Das StrafGb. war grösstentheils wörtlich aus dem K. Sächsischen von 1855 genommen, aber doch mit manchen Abweichungen in wichtigen Punkten. — Dieses Gesetzbuch wurde aber 6 Jahre später, als schon ein Norddeutsches StrafGb. in Aussicht stand, aufgehoben und durch ein Ges. v. 5. Sept. 1868 das Thüringische StrafGb. mit Gesetzeskraft vom 1. Oct. 1868 an eingeführt!

XIV. Freie Stadt Lübeck. *Strafgesetzbuch für die Freie und Hansestadt Lübeck,* verkündigt am 20. Juli 1863 (277 §§); Gesetzes- § 20.

20. kraft vom 1. März 1864 an; s. Einführungsges. v. 11. Nov. 1863. Das Gb. schliesst sich grossentheils wörtlich an das Preussische StrGb. an, jedoch namentlich mit vielen Milderungen im Strafmaase und mit einigen wesentlichen Verbesserungen in den allgemeinen Grundsätzen, besonders über Versuch und Beihülfe.

XV. Freie Stadt Hamburg. — Jn Hamburg galt bis 1869 neben seinen Particularrechten als ergänzendes Recht das ehemalige gemeine Recht. Zwar war man schon lange vorher auf die Abfassung eines Strafgesetzbuches bedacht; allein zur Ausführung kam es erst im J. 1869, also zu einer Zeit, in welcher bereits vom Norddeutschen Bunde ein Bundesstrafgesetzbuch beschlossen und der Entwurf desselben schon in Arbeit war! Unter dem 30. April 1869 wurde unter Beseitigung des früheren Rechts ein *Criminal-Gesetz* in 223 Artt. publicirt, welches sich übrigens in Form und Jnhalt mannigfach vor andern Gesetzbüchern auszeichnete und sehr vieles Beachtungswerthes enthielt.

§ 21. Die angeführten Landesgesetzgebungen zerfallen in so ferne in zwei Gruppen, als Einige in wichtigen Principien und auch in vielem Einzelnen dem Französischen Rechte folgten, nämlich Preussen, Waldeck, Oldenburg vom J. 1858, Bayern vom J. 1861 und auch das Württ. Gesetz vom 13. Aug. 1849, während die Uebrigen mehr an den Deutschen Principien festhielten.

Eine sehr brauchbare Handausgabe der angeführten Strafgesetzbücher, soweit sie bis 1857 publicirt waren, mit den nach ihrer Publication bis zu dem genannten Jahre erfolgten Aenderungen derselben ist W. Stenglein *Sammlung der Deutschen Strafgesetzbücher* III Bdchen. Münch. 1858, 12[3].

---

3) Jn dem Vorstehenden ging ich blos auf die Gesetzgebung derjenigen Staaten ein, welche jetzt zum Deutschen Reiche gehören; ich überging daher die Strafgesetzgebung Oesterreichs. Allein das Wesentliche über die letztere ist doch auch hier anzuführen, zumal da sie nach der Richtung, die sie in den neuesten Zeiten eingeschlagen hat, überhaupt in legislativer Hinsicht sehr beachtenswerth und auch für unser Strafrecht sehr von Bedeutung ist. — Jn Oesterreich trat im Jahre 1803 an die Stelle des Gesetzbuches von Joseph II. (ob. S. 142) ein neues StrafGb. von Kaiser Franz II., *Gesetzbuch über Verbrechen*, Wien 1803, *Gesetzbuch über schwere Polizeiübertretungen*, Wien 1803, 8. Dieses Gesetzbuch, welches 1817 auch im Fürstenthum Lichtenstein angenommen wurde, galt aber nicht in allen Oesterr. Ländern, namentlich nicht in Ungarn, Croatien, Dalmatien, Siebenbürgen; über das durch dasselbe eingeführte Recht s. Seb. Jenull *Das Oesterr. Criminalr.* 2c. II Thle 1808,

Nach dem Ausgeführten galten nun im Jahre 1869 beinahe in ganz Deutschland besondere Strafgesetzbücher. Das ehemalige gemeine Strafrecht galt nur noch in folgenden Gebieten: 1. in den § 22.

1809, 2. Ausg. des I. Th. 1820, neuer Abdruck des Ganzen 1837. Erst ein halbes Jahrhundert später kam man zu einer Revision des Gesetzbuchs und in Folge derselben wurde unter dem 27. Mai 1852 das neueste Oesterr. Strafgesetzbuch (ohne Mitwirkung von Ständen) für die gesammte Monarchie, mit Ausnahme der sog. Militärgrenze, unter dem Titel *Das Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen u. Uebertretungen* ꝛc. (532 §§) mit der Bestimmung publicirt, dass seine Gesetzeskraft vom 1. Sept. 1852 beginnen solle. Dieses neue Gesetzbuch kündigte sich in dem Publicationspatent blos als *neue Ausgabe des Gesetzbuchs von* 1803 an und wirklich war es nicht viel mehr; denn nur Weniges ist geändert mit Einfügung einiger Bestimmungen, die bis dahin in besonderen Gesetzen erlassen worden waren, so dass es im Wesentlichen um ein halbes Jahrhundert hinter seiner Zeit steht. Man konnte Dieses nicht verkennen und so wurde auch, als durch die späteren Ereignisse die nothwendigen politischen Reformen sich Bahn zu brechen anfingen, zu der ganz besonders dringenden Reform der Strafgesetzgebung geschritten. Bis jetzt aber blieb es blos bei Entwürfen. Jm J. 1861 erhielt v. Hye-Gluneck (Sectionschef, früher akad. Lehrer, Juni 1867 Just.Minist.) den Auftrag zur Abfassung eines Entwurfs eines neuen StrafGbs für die cisleithanischen Provinzen (in Ungarn war schon im J. 1860 durch Wiedereinführung der Ungarischen Gesetze das Strafgesetz von 1852 ausser Geltung getreten); im J. 1863 wurde der von v. Hye gefertigte Entwurf mit ausführlichen Motiven gedruckt (2 Bde fol.) und der Berathung einer Commission unterworfen. Das Resultat dieser Berathungen (vgl. darüber J. Glaser in d. Allg. Oesterr. Gerichtszeitung v. 1867 Nr. 40) war ein neuer Entwurf, welcher 1867 mit Motiven veröffentlicht wurde: *Entw. e. Strafgesetzes üb. Verbrechen u. Vergehen* ꝛc. Wien 1867, 4; *Motive zu d. Entw.* ꝛc. 1867, 4. Ueber den Entwurf sollten zunächst noch competente Beurtheiler gehört werden. Wirklich gingen auch viele Gutachten ein, namentlich von Berner, Mittermaier, Osenbrüggen (abgedr. in d. angef. Oesterr. GrtsZtg 1867 nr. 52—67), Holtzendorff (in d. Allg. Deutsch. Strafr.Ztg 1867, 217 f.), Geyer *Besprechg. d. Entw.* ꝛc. Wien 1867, Merkel *Bemerkk. üb. d. speciell. Th. d. Entw.* ꝛc. 3 Hefte Wien 1867. Allein sie wurden von der Regierung nicht benützt; denn diese brachte schon im Juli 1867 den Entwurf ganz unverändert im Abgeordnetenhause des Reichstags ein und ein Ausschuss des Hauses legte nach verschiedenen langen Verhandlungen im Februar 1870 einen ausführlichen Bericht mit einem ausgearbeiteten neuen Entwurf vor. — Jnteressante kritische Erörterungen im Anschlusse an diese Entwürfe gab einer unsrer bewährtesten Criminalisten Jul. Glaser (Sect.Chef u. akad. Lehrer, jetzt Justizminister) *Studien zum Entw. des österr. Strafgesetzes* Wien 1871. Ueber die Geschichte der Entwürfe s. Glaser a. O. IV—VIII, W. E. Wahlberg in d. Allg. Deutsch. StfrtsZeitg VII 601 bis 621. — Die Angelegenheit blieb nun einige Zeit wieder liegen. Als aber Glaser Justizminister wurde (Nov. 1871), schritt er zur Abfassung eines ganz neuen Entwurfes, welcher sich namentlich auch mannigfach an das Deutsche StrafGb. anschliesst und dadurch den grossen Werth einer übereinstimmenden Gesetzgebung Oesterreichs und Deutschlands anerkannte, den auch schon die Motive zum Entwurfe von 1867 und Glaser in s. Studien S. 1 ff. betont hatten. Der in vielen Beziehungen rühmenswerthe

§ 22. Grossherzogthümern Mecklenburg. Eine interessante beachtenswerthe Vorarbeit zu einem StrafGb. ist *Das Erachten betreffend die Einführung eines CriminalGbs in Mecklenburg; aus den Act. d. Justizminist.* II Liefrgn Schwerin 1850. — 2. im Herzogthum Lauenburg. — 3. im Fürstenthume Schaumburg-Lippe. — 4. in der Freien Stadt Bremen. Jn dieser war man längst auf eine neue Strafgesetzgebung bedacht; es kam aber blos zu Entwürfen. Jn legislativer Beziehung überhaupt ist namentlich beachtenswerth *Der Entwurf e. StrafGbs d. Freien u. Hansestadt Bremen nebst* (sehr ausführlichen) *Motiven* (von Senator Donandt) II Bde, Brem. 1861. Ein neuer Entwurf erschien im J. 1868; dieser wurde aber sehr mit Recht von der Bürgerschaft in Aussicht auf die bevorstehende Gesetzgebung des Norddeutschen Bundes zurückgelegt.

Hiernach hatte nun das ehemalige gemeine Strafrecht auch die praktische Bedeutung, welche ihm für den grösseren Theil der Deutschen Staaten nach Auflösung des Deutschen Reiches noch längere Zeit zukam, ganz verloren. Es bildete jetzt nur für ein paar kleine Gebiete noch ein subsidiäres, auf einer ganz schwankenden Grundlage beruhendes Recht. Zwar blieb es in der Gestalt, die es durch Wissenschaft und Praxis bekommen hatte, immer noch von einer

---

Entwurf (*Gesetz betr. die Einführung eines neuen Strafgesetzes* ꝛc. kl. fol. 514 §§) wurde mit Motiven über den allg. Th. im November 1874 von der Regierung beim Abgeordnetenhause eingebracht und von einer Commission desselben in den Jahren 1875 und 1876 berathen. Ueber diese Berathungen vgl. auch Ca. Krall in der angef. Gerichtszeitung XXVII nr. 41 ff. — Auch die über den Entwurf erschienenen berichtenden Kritiken nahmen ihn mit begründetem Beifall auf, während sie zugleich beachtenswerthe Beiträge zur Verbesserung des Entwurfs gaben; s. Geyer in Grünhut's Zeitschr. f. Privat- u. öffentl. R. II 318—386, III 1—58, 202—226; Binding *Der neue österr. Entw. e. Strafgesetzes* ꝛc. in derselben Zeitschr. II S. 661 fg. (auch besonders abgedruckt 1875, 53 S.); F. O. Schwarze *Bemerkk. zu d. Entw. d. StrafGbs für Oesterreich*, Wien 1875 (126 S.); Haeberlin im Gerichtssaal XXVII 605 — 639. Literatur nach dem noch geltenden Gesetzb. v. 1852: Ant. v. Hye *Das Oesterr. Strafgesetz üb. Verbr., Verg. u. Uebertret.* ꝛc. *erläutert* B. I in 9 Liefrgn Wien 1852 bis 1855, ein sehr reichhaltiger Comm., aber nur bis § 75 des Gbs; Edu. Herbst *Handb. d. allg. österr. Strafr.* II Bde, Wien 1855, 5. Aufl. 1875; W. Ch. Frühwald *Handb. d. österr. Strafgesetzes* ꝛc. Wien 1855 (4. Aufl. 1867?). Für unser ehem. gemeines R. sind auch von Bedeutung J. Glaser *Abhandlungen a. d. Oesterr. Strafr.* I Bd Wien 1858; A. Geyer *Erörtt. über d. allg. Thatbestand d. Verbrech. nach österr. R.* Jnnsbr. 1862; ferner die Zeitschriften: *Oesterr. ViertelJSchr. für Rechts- u. Staatsw.* herausg. v. F. Haimerl XVIII Bde 1858—1866 und besonders die *Allg. österr. Gerichts-Zeitung* 1850, bis jetzt XXVII Bde, 4.

nicht zu unterschätzenden Bedeutung. Denn die Landesgesetzbücher § 22.
fussten hauptsächlich auf der Deutschen Wissenschaft und den legislativen Ansichten, die auf ihrem Gebiete sich geltend machten, und auf der Praxis ihrer Zeit, und die Wissenschaft schloss sich selbst noch in den Zeiten der Particulargesetzgebungen beinahe ganz an das ehemalige gemeine Recht an (vgl. Beil. 34). Deshalb blieb die letzte Bildungsstufe, welche das gemeine Recht durch Wissenschaft und Praxis erhalten hatte, nicht nur historisch, sondern auch als Hülfsmittel zum Verständniss und zur Förderung mancher Landesgesetzgebungen von Bedeutung. Aber das positive Deutsche Recht war nun durchaus particularisirt. Zwar stimmten die verschiedenen Gesetzbücher bei der gemeinsamen Quelle, aus der sie schöpften, und da die Entwürfe und die Gesetzbücher der vorangehenden Staaten bei den späteren legislativen Arbeiten der anderen Staaten vielfach und öfters wörtlich benützt wurden, mit einander in Vielem überein und so hatten die einzelnen Staaten in Vielem vorerst wenigstens, ein materiell übereinstimmendes Strafrecht. Allein diese Uebereinstimmung war blos eine factische, wie man sie auch vielfach mit den Rechten anderer fremder Staaten hat. Aus einer Zusammenstellung dessen, worin einzelne Landesgesetzbücher übereinstimmten, wie sie z. B. von Haeberlin *Grundss. d. Criminalr. nach d. neuen Deutsch. Strafgesetzbüchern* IV Bde 1845—1849 versucht wurde, konnte nicht, wie Manche (nicht auch Haeberlin, welcher a. O. I § 1 ganz Richtiges vertheidigte) glaubten, ein wirkliches gemeines Recht für die betreffenden Staaten construirt werden, ganz abgesehen davon, dass das in einer Reihe von Staaten übereinstimmend Geltende irgend eine praktische Bedeutung für die anderen Staaten nicht haben konnte. Näheres hierüber s. in meinem *Gemein. R.* S. 246—257 und über die Methode, welche während dieser Herrschaft der Landesrechte in der wissenschaftlichen Behandlung des Deutschen Strafrechts einzuschlagen war, s. daselbst S. 258—265 und Lueder im Gerichtssaal XVIII 436 ff.

Die Klagen über diese Herrschaft des Particularismus im Strafrecht waren allgemein und viele Stimmen erhoben sich, welche eine gemeinsame Strafgesetzgebung für Deutschland dringend verlangten. Namentlich war es der Deutsche Juristentag, welcher von 1860 an unausgesetzt für die Förderung einer gemeinsamen Gesetzgebung thätig war; vgl. meine Abh. über *Deutsche Gesetzgebung* in d. *Staats-Lexikon* herausg. v. Welcker 3. Ausg. VI S. 514 ff. Auch wurden

§ 22. von Einigen Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch ausgearbeitet, so namentlich von Krug Jdeen zu e. gemeins. Strafgesetzgebung ꝛc. 1857 (aber blos auf schwerere Verbrechen beschränkt!) und von v. Kräwel Entwurf nebst Gründen zu d. allgemeinen Th. u. s. w. 1862. Freilich hätte eine solche gemeinsame Gesetzgebung nur vom Deutschen Bunde in wirksame Anregung gebracht und in jedem einzelnen Staate nur als Landesrecht eingeführt werden können (S. 146), aber man würde dadurch doch ein gemeinsames, auf gleicher Rechtsquelle beruhendes Recht erhalten haben. Allein dazu war keine Aussicht, so lange der Deutsche Bund bestand; erst nach seiner zweiten Auflösung sollte uns nicht nur ein gemeinsames, sondern ein gemeines Deutsches Strafrecht werden.

§ 23. Als einer der grössten Fortschritte dieser Zeit ist noch zu erwähnen, dass in den meisten Staaten, welche sich Strafgesetzbücher gegeben hatten, auch neue Strafprozessordnungen eingeführt wurden, in welchen endlich einmal der schlechte Strafprozess des ehemaligen gemeinen Rechts beseitigt wurde und an die Stelle des geheimen schriftlichen inquisitorischen Prozesses ein mündliches und in der Regel öffentliches Verfahren unmittelbar vor dem erkennenden Gericht in Accusationsform trat.

Beilage 34. Die Deutsche Strafrechtsliteratur des XIX. Jahrhunderts vor der Gesetzgebung des Norddeutschen Bundes. — Die Literatur über die Particularrechte und namentlich über die Gesetzbücher von 1838 an s. in Beil. 33. Bei derselben ist zu beachten, dass sie vielfach auch für die Deutsche Strafrechtswissenschaft überhaupt und für das ehemalige gemeine Recht von Wichtigkeit ist; namentlich gilt Dieses besonders von Haelschner's System d. Preuss. Strafr. (ob. S. 180) und von manchen der in Beil. 33 angeführten Commentare über Landesgesetzbücher und particularrechtlichen Zeitschriften. — Die Literatur über einzelne Lehren oder Fragen ist bei den betreffenden Lehren zu geben.

Bei den im Folgenden angegebenen allgemeineren Werken ist stets im Auge zu behalten, dass sie, was das positive Recht betrifft, sich auf das ehemalige gemeine Recht beziehen, zum Theil, z. B. von Mittermaier in seinen Noten zu Feuerbach, von Koestlin in seinem System, mit einiger Rücksicht auf die Landes-

gesetzbücher, eine Rücksicht aber, welche meist blos in einem äusserlichen Zusammenstellen der betreffenden Bestimmungen bestand und dabei die Fortbildung der einzelnen Landesrechte durch ihre spätere Legislation wenig oder gar nicht berücksichtigte; vgl. auch mein *Gemein. R.* 260 ff.

Die Deutsche Strafrechtswissenschaft schloss sich bis an das Ende dieser Periode beinahe durchaus an das ehemalige gemeine Recht an, also auch in den Zeiten, in welchen dieses Recht längst nicht mehr ein geltendes gemeines Recht war und selbst als subsidiäres Particularrecht beinahe in keinem Staate mehr galt. Diese scheinbar auffallende Erscheinung erklärt sich aus den Verhältnissen jener Zeiten. Bis 1806 verstand sich jene Anschliessung von selbst; denn bis zur Auflösung des Deutschen Reiches hatte Deutschland noch ein gemeines Recht (S. 144). Aber auch nach dieser Auflösung blieb das ehemalige Reichsstrafrecht in vielen der neuen souverainen Deutschen Staaten noch längere Zeit in Geltung; es war diesen Staaten wenigstens immer noch ein gemeinsames, wenn gleich nicht mehr ein gemeines Strafrecht (S. 145), und die Wissenschaft, wie sie in Verbindung mit Philosophie und Geschichte sich an der Hand jenes Rechtes fortgebildet hatte, war auch vielfach Grundlage der späteren Particularrechte. So war es natürlich, dass auch die Wissenschaft, namentlich in Systemen und Vorlesungen, sich immer noch an dasselbe anschloss, auch als allmälig beinahe überall das Strafrecht durch Gesetzbücher particularisirt wurde. Denn welches der vielen Particularrechte hätte von der Deutschen Wissenschaft mit Verlassung der gemeinsamen Grundlage als Centrum ihrer Thätigkeit gewählt werden sollen? und wie hätte über diese Frage eine Einigkeit erzielt werden können? s. auch Haelschner Geschichte ꝛc. S. 257 f. Nur hätte man nun blos von einem ehemaligen oder früheren gemeinen Rechte, nicht aber, wie es in dieser ganzen Periode gewöhnlich geschah, von einem „gemeinen Deutschen" oder „gemeinen, in Deutschland gültigen Strafrecht" sprechen sollen, wie es Viele auch auf dem Titel ihrer Strafrechtssysteme thaten, selbst Solche, welche den Untergang des gemeinen Rechts von 1806 an datirten. — Von einigen in die Periode, bei der wir stehen, fallenden Werken sind später unter der Herrschaft des gegenwärtigen gemeinen Rechts neue umgearbeitete Auflagen oder Fortsetzungen erschienen, welche daher eigentlich zu Beil. 39 gehören; es wird aber angemessener sein, sie im Folgenden von den

früheren Auflagen nicht zu trennen und auf sie in Beil. 39 nur Bezug zu nehmen.

I. Lehrbücher:

K. (v.) Grolman (geb. 1775 † 1829) *Grundss. d. Criminalrechtswissensch.* ꝛc. Giess. 1798; 2. ganz umgearb. Ausg. 1803, 3. A. 1818, 4. verb. A. 1825.

Paul Jos. Ans. (v.) Feuerbach (geb. 1775 † 1833) *Lehrb. des gemein. in Deutschl. gültg. peinlichen Rechts.* Giess. 1801; 2. verb. Aufl. 1803, 3. A. 1804, 4. sehr verb. A. 1808; 5.—8. A. 1812, 1818, 1820, 1823 (in der 5.—8. A. ist beinahe nichts geändert oder, literar. Nachträge abgerechnet, zugesetzt); 9. verb. z. Th. umgearb. A. 1826 (in dieser ist sehr Vieles ganz umgearbeitet und Vieles von Dem, was F. früher vertheidigt hatte, aufgegeben; die früheren Ausgaben sind daher nicht mehr zu gebrauchen); 10. verb. A. 1828; 11. verb. A. 1832 (diese beiden Ausgaben weichen von der 9. nur in Wenigem ab, mit Ausn. der in der 11. umgearb. Lehre vom Duell. — Nach Feuerbach's Tode wurde die 12., 13. u. 14. A. (1836, 1840, 1847) von C. J. A. Mittermaier (geb. 1787 † 1867) herausgegeben *mit vielen Anmerkungen und Zusatzparagraphen, u. e. vergleich. Darstellung der Fortbildung des Strafr. durch die neuen Gesetzgebungen*; in der 14. A. wird Feuerbach von diesen Mittermaier'schen Noten u. Zusatzparagraphen ganz überfluthet. — Ausserdem erschien noch Feuerbach's Lehrb. mit Anmerkk. von Morstadt u. Osenbrüggen u. d. T. *Ausführlicher krit. Commentar zu Feuerbach's Lehrbuch* ꝛc. *von K. Edu. Morstadt; nach dem Tode Morstadt's vollendet von Edu. Osenbrüggen* Bd. 1 (von Morstadt, erste Hälfte bis § 331, häufig treffende Kritik) Schaffh. 1852, Bd. 2 (von Osenbrüggen, zweite Hälfte bis § 494, gründliche und sehr beachtenswerthe Anmerkk.) 1855. — Bei Citaten werde ich diese Arbeiten von Mittermaier, Morstadt u. Osenbrüggen bezeichnen durch *Mittermaier zu Feuerbach, Morstadt zu F., Osenbrüggen zu F.* — Ueber Feuerbach s. Glaser gesammelte kl. Schriften I 21 ff., Geyer in d. Krit. Vierteljahrsschr. XVIII 255 ff.; eine Vergleichung zwischen Grolman und Feuerbach suchte ich zu geben in Schletter's Jhrbb. d. Deutsch. Rechtsw. I 106—109; nach dieser kann in materieller Hinsicht die Wirksamkeit Grolman's fruchtbringender und bleibender genannt werden, als die materiellen Resultate, auf welche Feuerbach gelangte und die man grossentheils überwundene Jrrthümer nennen kann.

Dabelow *Lehrb. d. Deutsch. gem. peinl. R.* Hall. 1807. — J. C. Salchow *Lehrb. d. gem. peinl. R.* Halle 1807; 3. umgearb. Ausg. mit bes. Rücks. auf d. Preuss. R. 1823. — Edu. Henke *Lehrb. d. Strafrechtswissensch.* Zürich 1815. — C. F. Rosshirt *Lehrb. d. Criminalr. nach d. Quellen d. gem. Deutsch. R. u. mit bes. Rücks. auf d. Darst. d. Röm. Criminalr.* Heidelb. 1821. — Jn das XIX. Jahrhundert fallen auch noch die verm. u. verb. 4.—7. Ausg. (1802, 1811, 1819, 1828) der Principia des jüngeren Meister; s. S. 138.

Chph. Martin (geb. 1772 † 1857) *Lehrb. d. Teutsch. gemeinen Criminalr. mit bes. Rücks. auf das neue Strafgesetzbuch f. d. Königr. Baiern.* Heid. 1825 (der allg. Th. erschien schon 1820, das Ganze hat den angef. Tit.), 2. verb. u. verm. A. 1829.

Ant. Bauer *Lehrb. der Strafrechts-W.* Gött. 1827; 2. durchaus verb. u. verm. A. 1833. — C. A. C. Klenze *Lehrb. d. gemein. Strafr.* Berl. 1833 (Grundriss mit Lit. u. Abdr. der Quellen).

Aug. Wh. Heffter *Lehrb. d. gem. Deutsch. Strafr. mit Rücks. auf ältere u. neuere Landesrechte.* Halle 1833; 6. A. Braunschw. 1857.

J. Fr. H. Abegg (gb. 1796 † 1868) *Lehrb. d. Strafrechtswissensch.* Neust. a. O. 1836.

Theod. Marezoll *Das gem. Deutsch. Criminalr.* ꝛc. Lpz. 1841; 3. vielf. umgearb. A. 1856. — Friedr. Bluhme *Syst. d. in Deutschl. gelt. Strafr. mit Einschl. des Strafprozess.* Bonn 1854 (Strafr. 69 S.).

Alb. Fried. Berner *Lehrb. d. Deutsch. Strafr.* Leipz. 1857; 4. A. 1868; 5. *im Anschluss an das StGb. f. d. Deutsch. Reich bearb. Ausg.* 1871; 6. *umgestaltete* Aufl. 1872; 7. *umgearb.* A. 1874; 8. A. 1876.

Gust. Geib (gb. 1808 † 1864) *Lehrb. d. Deutsch. Strafr.* II Bde. Lpz. 1861, 1862; allg. Th., ein leider unvollendeter Grundriss mit der reichsten Literatur und vielen rechts- u. dogmengeschichtlichen Ausführungen, eingehenden Andeutungen u. Auszügen aus anderen Schriften.

J. D. H. Temme *Lehrb. des Gemeinen Deutschen Strafrechts* Stuttg. 1876. Der Verf. versteht unter gemeinem Deutschen Strafr. das nach dem Röm., Canon. und Deutsch. R. durch Deutsche Rechtswissenschaft und Gerichtspraxis ausgebildete und festgestellte Recht, wie es früher auch in fremden Ländern Deutscher Zunge gegolten habe, er giebt dabei zu, dass es als unmittelbar geltendes positives Recht nirgends mehr bestehe, hält es aber als Grundlage der früheren Deutschen Landesgesetzbücher und des jetzigen ReichsstrafGbs für eine fortwährend fliessende Rechtsquelle; unser ReichsstrafGb. ist ihm nur ein „Particulargesetz“; eine Wissenschaft und Praxis könne ihm nur werden durch das gemeine Deutsche Strafrecht!

II. Handbücher:

Salchow *Darst. d. Lehre von Strafen u. Verbrechen nach gemeinen Rechten* ꝛc. II Bde. Jen. 1804, 1806.

C. Aug. Tittmann (geb. 1775 † 1834) *Handb. d. Strafrechtswissensch. u. d. Deutsch. Strafgesetzkunde.* IV Bde (der IV. Band Prozess), Halle 1806—1810. — 2. A. III Bde. 1822—1824, von der 1. Ausg. nur durch manche Weglassungen verschieden.

Edu. Henke (geb. 1783 † 1869) *Handb. d. Criminalr. u. d. Criminalrechtspolitik.* III Bde. Berl. 1823—30; IV. Bd. 1838 (Prozess). — Jn das XIX. Jahrh. fallen auch die ob. S. 139 angeff. Anmerkk. von Klein, Konopak und Ross zu Quistorp's unverbesserlichem Handbuche.

Die übrigen Handbücher d. ehemaligen gem. Strafrechts sind unvollendet geblieben, nämlich:

K. A. W. Schröter *Handb. des peinl. Rechts* 2c. I. Bd.; leider blos die Hälfte des allg. Th.; Leipz. 1818, 268 S.

J. G. A. Wirth *Handb. d. Strafrechtsw. u. Strafgesetzgbg.* 2c. Bd. I, Abth. 1, Bresl. 1823; 268 S. blos d. Lehre von den sog. Strafrechtstheorieen.

C. E. Jarcke (geb. 1801 † 1852) *Handb. d. gem. Deutsch. Strafr. mit Rücks. auf die preuss., österr., baier. u. französ. Strafgesetzgbg.* III Bdch. Berl. 1827—30; allg. Th. u. etwa die Hälfte des besond. Th.

Heinr. Luden *Handb. d. teutsch. gemein. u. partikularen Strafr.* Bd. I; die grössere Hälfte des allgem. Th. Jena 1847.

C. Reinh. Koestlin (geb. 1813 † 1856) *Syst. d. Deutsch. Strafr.* I. Abth. *Allg. Th.* Tüb. 1855, 647 S. — Vom besonderen Th. hatte Koestlin noch ein grösseres Stück ausgearbeitet hinterlassen. Dasselbe erschien u. d. T. *C. R. Koestlin Abhandlungen a. d. Strafr. Nach des Verf. Tode herausgeg. von Th. Gessler.* Tüb. 1858.

E. J. Bekker *Theorie d. heutigen Deutsch. Strafr.* I. Bd. Leipz. 1859. (608 S. Allg. Th., nicht vollendet; die Einleitung u. das 1. Buch erschienen auch schon 1857.)

III. Abhandlungen über verschiedene Gegenstände des Strafr. von demselben Verfasser:

G. A. Kleinschrod *Abhandlgn aus d. peinl. Recht u. Prozess.* III Thle. Erlang. 1797—1805. — Edu. Henke *Criminalist. Versuche.* 1. Bdchn. Berl. 1807; 182 S. — G. Bayl *Beiträge z. Criminalrecht.* I. Th. Bamb. 1813; 2. veränderte A. 1824; 244 S. — J. T. Werner *Handb. oder Commentar d. peinl. Rechts* 2c. Hadam. 1820; 727 S., enthält nur Abhandlgn. über einzelne Gegenstände des Strafr. u. Proz. — F. C. Th. Hepp *Versuche über einzelne Lehren d. Strafrechtsw.* Heidelb. 1827; 368 S. — J. Fr. H. Abegg *Untersuchungen*

aus d. Gebiete d. StrafrechtsW. Bresl. 1830; 438 S. — G. Hohbach *Beiträge z. Strafr. u. Strafverfahren, mit bes. Rücksicht auf Württembg.* Lpz. 1836; 311 S. — H. Luden *Abhandlgn. a. d. gem. Deutsch. Strafr.* II Bde. Gött. 1836, 1840; Bd. I auch u. d. T. *Ueber d. Versuch d. Verb.*; Bd. II auch u. d. T. *Ueb. d. Thatbestand d. Verb.*; ich citire diese Monographieen nach ihrem bes. Tit. — Fr. R. C. Vict. Ziegler *Observatt. jur. crim.* P. I. Lips. 1838; 57 p. — Ant. Bauer *Abhnlgn a. d. Strafr. u. Strafproz.* III Bde. Goett. 1840—1843 (Bd. III über Prozess). — Krug Abhndlgn. s. ob. S. 167; Koestlin's Abhdlgn. s. nr. II a. E. — Herm. Seeger *Abhndlgn a. d. Strafr.* Tüb. 1858; 472 S. Die erste Abh. erschien als 1. Heft 1856. — M. v. Buri *Abhndlgn a. d. Strafr.* Giess. 1862; 160 S. — Ad. Merkel *Kriminalistische Abhndlgn* II Thle. Leipz. 1867; den II. Th. *zur Lehre vom strafbaren Betruge* werde ich unter dem letzteren Titel citiren. — Jul. Glaser *Gesammelte kleinere Schriften üb. Strafr., Civil- u. Strafproz.* II Bde. Wien 1868; d. I. Bd. bezieht sich ausschliesslich, der II. Bd. zum grössten Theil auf Strafr. und StProz.; (s. auch ob. S. 187). — Meine *Abhdlgn. a. d. Strafr.* Bd. I. Lpz. 1835, enthalten blos e. Monographie üb. Entführung, Nothzucht u. Fleischesverb. i. e. S. nach dem (ehem.) gem. Deutsch. u. Säch. R.

IV. Sammlungen von Abhandlungen verschiedener Verfasser:

Chph. Martin *Selectar. dissertatt. et commentatt. jur. crim. collectio.* Vol. I., Jen. 1822; eine Sammlung von Dissertationen aus dem vorigen u. dem Anfange dieses Jahrh.

Grolman *Bibliothek f. d. peinl. Rechtsw. u. Gesetzeskunde.* Th. I. 3 Stücke, Herb. u. Hadam. 1798, 1799; Th. II. (Mitherausgeber v. Almendingen und Feuerbach) St. 1, Gött. 1800; St. 2, 3, Giess. 1804.

Criminalist. Beiträge, herausgeg. v. M. H. Hudtwalcker und C. Trummer. III Bde. Hamb. 1825—1827.

(Altes) *Archiv d. Criminalr.*, herausgeg. von E. F. Klein, G. A. Kleinschrod und (von Bd. III St. 4 an) E. Konopak. VII Bde. Halle 1798—1810.

Neues Archiv d. Criminalr., herausgeg. von Mittermaier, Kleinschrod und Konopak. XIV Bde. Halle 1817—1833. — *Archiv d. Criminalr. Neue Folge.* XXIV Bde. Halle u. (v. 1853 an) Braunschw. 1834—1857. Die Bände der N. F. sind nicht numerirt, also nach den Jahrgängen (jedes Jahr 1 Bd.) zu citiren. Das Bei-

lageheft zu 1857 enthält ein ausführliches Register üb. d. alte und neue Archiv u. üb. d. N. F. Der eigentliche Herausgeber des Ganzen war stets Mittermaier; die als Mitherausgeber Genannten (Bd. XI—XIV Konopak, Rosshirt u. C. G. Wächter; N. F. Jahrg. 1834 bis 1857 Abegg, Birnbaum, Heffter, Wächter (Dieser nur bis z. Jahrg. 1849); vom Jahrg. 1838 an noch H. A. Zachariae, vom J. 1845 an noch Hepp († 1854), vom J. 1853 an noch Herrmann u. vom J. 1854 noch v. Arnold) verpflichteten sich blos zu Beiträgen.

Hitzig's *Annalen der Deutsch. u. ausländischen Criminalrechtspflege.* LXX Bde. 1828—1855 (Bd. I—XVII herausg. von Jul. Edu. Hitzig, Berl. 1828—1836 (vgl. ob. S. 175 Not.); Bd. XVIII—XXX von Demme und anfangs auch von Klunge, Altenb. 1837—1845; Bd. XXXI—LXX von H. Th. Schletter (auch u. d. Titel *Hitzig's Annalen. N. F. Herausgeg. von Schletter* XL Bde.), 1845—1855.

Jahrbücher der Deutschen Rechtswissenschaft und Gesetzgebung, herausg. v. H. Th. Schletter XIV Bde. Erl. 1855—1873.

Der Gerichtssaal. Zeitschr. für volksthüml. R. u. wissenschaftl. Praxis; vom XVI. Bd. an *Zeitschr. f. Strafr. u. StProz.*, bis jetzt XXVIII Bde. Erl. 1849—1876 (d. Zeitschr. hatte ursprünglich sich ein weiteres Gebiet gesetzt, vom X. Bde. an beschränkte sie sich mehr und mehr auf Strafr. u. StProz.). Herausgeber: v. Jagemann, später v. Arnold, Mittermaier, A. v. Hye-Gluneck, Fr. Osk. Schwarze, den beiden Letzteren traten nach Arnold's u. Mittermaier's Tode noch bei: Berner, Gessler, Haelschner, Osenbrüggen (Walther, Zachariae, Glaser, v. Gross), v. Holtzendorff, Seeger, v. Binder, v. Buri, M. Stenglein.

Die Strafrechtspflege in Deutschland, herausgeg. von v. Gross, IV Bde. Weim. 1858—1861.

Allg. deutsche Strafrechtszeitung, herausgeg. von v. Holtzendorff. X Bde. Leipz. 1861—1870, 4; Bd. XI—XIII 1871—1873 (auch *Neue Folge* Bd. I ff.) 8. Später vereinigte sich die Zeitschrift mit dem Gerichtssaal.

v. Jagemann u. W. Brauer *Criminallexicon nach dem neuest. Stande d. Gesetzgbg. in Deutschl.* Erl. 1854, kl. fol. (über dieses Buch s. Osenbrüggen in d. Heidelb. Krit. Zeitschr. II 274 ff.). — Hauptsächlich für Laien bestimmt ist J. B. Friedreich, C. Barth, W. L. Demme *Die Grundbegriffe d. Criminalr. u. s. leitend. Grundss.* ꝛc. Nürnb. 1861.

Viele strafrechtliche Abhandlungen finden sich auch in anderen

jurist. Sammelwerken, welche nicht auf Strafrecht beschränkt sind, namentlich in Weiske's *Rechtslexicon*, XV Bde, 1839—1861, in Welcker's *Staatslexicon*, 3. Ausg. XIV Bde, 1856—1866, in Bluntschli u. Brater's *Staatswörterbuch*, X Bde 1857 ff. u. in v. Holtzendorff's Encyclopädie Th. I, *Systemat. Darst.* 1870, 2te Aufl. 1873, 3te verm. Aufl. 1877; Th. II *Rechtslexicon* B. I u. II 1870, 1871, 2te verbess. u. verm. Aufl. 1875, 1876; ich citire diese Bände des Th. II blos nach ihrem Specialtitel.

V. Bearbeitungen von Rechtsfällen u. Sammlungen strafrechtlicher Entscheidungen.

J. Ch. F. Meister *Urtheile u. Gutachten in peinl. u. and. Straffällen.* Frankf. a. O. 1808. — W. v. Schirach *Criminalrechtsfälle.* Alt. 1815. — C. A. Tittmann *Vorträge u. Urtheile üb. merkw. Straffälle.* Lpz. 1815. — Feuerbach *Actenmässige Darstellung merkw. Verbrechen* II Bde. Giess. 1828, 1829 (eine Umarbeitung u. Vermehrung seiner *Merkw. Criminalrechtsfälle*, II Bde. Giess. 1808, 1811; die letztere Schrift wurde ohne Feuerbach's Wissen vom Verleger unter d. Tit. einer verb. Ausg. 1821 und als 3te Aufl. 1839 wieder abgedruckt). — Bischoff *Merkw. Criminal-Rechts-Fälle.* III Bde. Hannov. 1833 bis 1835. — A. Bauer *Strafrechtsfälle*, IV Bde. Gött. 1835—39. — C. J. Graba *Theor. u. Prax. d. gemein. Deutsch. Criminalr. im XIX. Jahrh. in merkw. Strfrtsfällen* ꝛc. Hamb. 1838. — J. D. H. Temme *Archiv für d. strafrechtl. Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe Deutschlands.* VI Bde. Erl. 1854—1859. — E. Osenbrüggen *Casuistik des Criminalrechts*, Schaffh. 1854 (200 aus anderen Werken entnommene Strafrechtsfälle ohne Beurtheilung und Entscheidungen derselben, aber mit reicher Literatur über die einschlagenden Fragen). — Mittheilungen u. Bearbeitungen von Rechtsfällen finden sich auch vielfach in den oben Nr. IV. angeführten Zeitschriften, besond. in Hitzig's Annalen, ferner in den in der Literatur üb. d. Particularrechte angeführten (s. Beil. 33; bes. wichtig u. reichhaltig ist auch hier Goltdammer's Archiv).

VI. Kritische Zeitschriften.

Wir haben keine ausschliesslich dem Strafrecht gewidmeten. Von den die Rechtswissenschaft überhaupt betreffenden, auch für das Strafrecht wichtigen, sind bes. herauszuheben *Krit. Jhrbb. d. Deutsch. Rtsw.* herausg. v. Richter u. Schneider XXIV Bde. Leipz. 1837 bis 1848. — *Krit. Zeitschr. f. d. gesammte Rtsw.* ꝛc. V Bde. Heidelb. 1852—1859. — *Krit. Ueberschau d. Deutsch. Gesetzgbg. u. Rtsw.*

VI Bde. Münch. 1853—1859. — *Krit. Vierteljahrschr. f. Gesetzgbg. u. Rtsw.*, herausg. v. Poezl u. Brinz, bis jetzt XVIII Bde, Münch. 1859 ff.

VII. Nachweisungen über die Literatur des Strafrechts.

G. Wilh. Böhmer *Handb. der Literatur d. Criminalr.* ꝛc. Gött. 1816; 888 S. blos über d. allg. Th., vielfach mit beigefügten, nicht zuverlässigen Beurtheilungen. — Fr. Kappler *Handb. d. Literatur d. Criminalr. u. dess. philos. u. medicin. Hülfswissensch.* Stuttg. 1838, gr. 8, 1218 S.; nach der Ordnung von Feuerbach's Lehrb., die Literatur von 1800 an möglichst vollständig, die ältere, soweit sie für unsere Zeit noch irgend von Jnteresse ist. Durch dieses gründliche Buch sind die früheren Zusammenstellungen über Literatur von Gruber, Blümner u. Brunner, auch die von Böhmer entbehrlich gemacht.

Dritte Abtheilung.

Das gemeine Deutsche Strafrecht der Gegenwart; Quellen und Literatur desselben.

Beilage 35. Das Strafgesetzbuch des Norddeutschen Bundes. — Vgl. die in der Beil. 39 näher angeff. Commentare von E. T. Rubo S. 1—78, auch 136—143 u. von H. Rüdorff 2. Aufl. S. 12—31; Binding *Die gemeinen Deutschen StrafGbb.* 1874 S. 15—49. Mein *Beitrag zur Gesch. u. Kritik der Entwürfe e. StrafGbs f. d. Nordd. Bund* Leipz. 1870, 140 S. — Die Quellen für die Geschichte des Strafgesetzbuches bilden die Verhandlungen und Actenstücke des Reichstages, welche unt. d. Tit. *Stenographische Berichte üb. d. Vhdlgn d. Reichstages d. Nordd. Bds*; *I. Legislatur-Periode; Session* 1870, IV Bde, Berl. 1870 gr. 4 erschienen sind; ich werde sie durch *Stenogr. Berichte* oder durch *Verhandlgn des Reichstags* citiren.

I. Der erste Entwurf.

§ 1. Jn der zweiten Hälfte des Jahres 1866 erfolgte zum zweiten Male die Auflösung des alten Deutschen Bundes. Der Norddeutsche Bund wurde gegründet und im folgenden Jahre fand die Feststellung

seiner Verfassnng durch Vereinbarung der Regierungen mit dem vom Volke gewählten constituirenden Reichstage statt. Die gesetzgebende Gewalt für das ganze Bundesgebiet wurde dem Bundesrath und dem Reichstag übertragen, welche sie durch übereinstimmende Mehrheitsbeschlüsse auszuüben hatten. Die Ausfertigung und Verkündigung der Bundesgesetze kam dem Bundespräsidium (Krone Preussen) zu; durch diese Verkündigung erhielten die Bundesgesetze verbindliche Kraft. § 1.

Unter den Gegenständen, welche nach dem Entwurfe zur Verfassung des Norddeutschen Bundes der Gesetzgebung des Bundes unterliegen sollten, war das Strafrecht nicht genannt. Allein auf dem constituirenden Reichstage des Bundes wurde die Aufnahme des Strafrechts unter jene Gegenstände beantragt und nach längerer Verhandlung vom Reichstage beschlossen und dieser Beschluss in die Verfassung des Norddeutschen Bundes vom 26. Jul. 1867 aufgenommen (Näheres darüber bei Rüdorff a. O. S. 12—14). Auch zögerte der Reichstag nicht, dieser Bestimmung bald weitere Folge zu geben. Er beschloss am 18. April 1868 mit grosser Majorität, den Bundeskanzler aufzufordern, Entwürfe eines gemeinsameu Strafrechts und Strafprozesses baldthunlichst vorbereiten und dem Reichstage vorlegen zu lassen. Diesem Beschlusse trat auch der Bundesrath am 5. Jun. 1868 dahin bei, dass der Bundeskanzler zu ersuchen sei, zunächst den Entwurf eines gemeinsamen Strafgesetzbuches für die Staaten des Bundes ausarbeiten zu lassen und dem Bundesrathe zur weiteren Beschlussfassung vorzulegen.

Jn Folge dieser Beschlüsse ersuchte der Bundeskanzler am 17. Jul. 1868 den Preuss. Justizminister Dr. Leonhardt (früher in Hannöv. Diensten, s. auch ob. S. 183), die Ausarbeitung des Entwurfs eines Strafgesetzbuches zu veranlassen. Dieser traf sofort die erforderlichen Einleitungen; er übertrug die Arbeit einem ausgezeichneten Preuss. Beamten, Geh. O.JustizR. (jetzt Staatssecretair im Justizminist.) Dr. Friedberg u. gab ihm zur Unterstützung den Preuss. Kreisrichter (jetzt Geh. OFinanzR.) H. Rüdorff und den Assessor (jetzt Stadtrichter und Prof. in Berlin) Dr. E. T. Rubo bei. Auch wurden sehr mit Recht während der Bearbeitung des Entwurfs die Regierungen der Bundesstaaten durch das Bundeskanzleramt veranlasst, über einzelne wichtige einschlagende Fragen ihre Ansicht mitzutheilen; s. Rubo a. O. 22 f. und über die Vorarbeiten überhaupt Rüdorff a. O. 15 f.; zu versuchten Vorarbeiten kann man § 2.

§ 2. auch noch zählen den vor dem Entwurf des Norddeutschen Gesetzbuchs verfassten *Entw. mit Motiven zu e. Strafgesetzb. f. d. Nordd. Bund* von R. E. John, Berlin 1868; 648 S.

Schon mit Ablauf eines Jahres, im Julius 1869, war der Entwurf mit dem eines Einführungsgesetzes gefertigt und gedruckt (*Entw. e. Strafgesetzbuches f. d. Nordd. Bund; Berlin im Juli* 1869; fol. 356 §§ mit *Einführungsgesetz* VI Artt.). Dem Entwurfe waren noch ausführliche Motive (*Motive zu d. Entw. e. Strafgesetzbs f. den Nordd. Bund, Berlin im Juli* 1869; fol. 200 S.) und vier weitere interessante Anlagen beigegeben, nämlich 1. *Vergleichende Zusammenstellung strafrechtlicher Bestimmungen aus deutschen u. ausserdeutschen Gesetzgebungen;* fol. 234 S.; 2. *Ueber die Todesstrafe;* fol. 114 S.; 3. *Erörtt. strafrechtl. Fragen a. d. Gebiete d. gerichtl. Medizin;* fol. 36 S.; 4. *Ueber die höchste Dauer zeitlicher Zuchthausstrafe*; fol. 69 S. Ueber die Grundlage des Entwurfs s. unt. § 6.

Der Entwurf wurde mit seinen Beigaben im Laufe des August 1869 zum Zwecke der allgemeinen Beurtheilung der Oeffentlichkeit übergeben und auch einzelnen Criminalisten zur Beurtheilung noch besonders mitgetheilt. Wirklich erschienen auch, abgesehen von manchen schriftlich eingereichten Kritiken (Rüdorff a. O. S. 22), schon im Jahre 1869 und im Anfange des Jahres 1870 eine grössere Zahl eingehender Kritiken des Entwurfs theils in Zeitschriften (auch in den Verhandlungen des 9. Juristentags), theils in Monographieen, namentlich in Letzteren von K. Binding, A. F. Berner, H. Meyer, C. Fuchs, C. Haeberlin, H. G. Held, H. Haelschner, A. Vollert, C. F. R. Heinze und von R. E. John (in Form eines revid. Entw.); s. meinen *Beitrag* ꝛc. S. 18—20, 74 u. bes. die Abhandlung von Schwarze *Der Entw. d. StGbs f. d. Nordd. Bund u. die Kritiker des Entw.* im Gerichtssaal XXII, 1870. S. 146—220 (S. 149—160 genaue Angabe der Kritiken, S. 161—220 kritische Besprechung ihres Jnhalts nach Materien geordnet); ich bezeichne bei Citaten diese Kritiken, deren näherer Titel in meinem Beitrag a. O., bei Schwarze a. O. und Holtzendorff Handb. I 131 f. angegeben ist, durch „*Kritik d.* 1. *Entw.*" mit Angabe des Verf. Allein diese Kritiken, welche vielfach die guten Seiten des Entwurfes anerkannten, aber sehr Vieles an demselben auszusetzen fanden, konnten im Ganzen wenig wirken, indem das Weitere mit überstürzender Hast behandelt wurde; vgl. meinen *Beitrag* S. 14—18, 25—37.

II. Der revidirte Entwurf.

Es war ein richtiger Gedanke des Bundeskanzlers, dass der vorgelegte Entwurf vor Allem der Berathung einer Commission von Rechtsgelehrten unterworfen werden sollte. Auf seine Veranlassung setzte der Bundesrath (3. Jul. 1869) zu diesem Zwecke eine Commission von 7 Mitgliedern nieder, von vier praktischen Juristen aus Preussen und je einem aus Sachsen, Bremen und Mecklenburg, nämlich Justizminister Dr. Leonhardt (Vorsitzender), General-Staatsanwalt Dr. Schwarze aus Dresden (Stellvertreter des Vorsitzenden), Geh.R. Dr. Friedberg, der Verfasser des Entwurfs, Referent in der Commission, Senator Dr. Donandt aus Bremen (s. ob. S. 188), OAppR. Dr. Budde aus Rostock, AppR. Bürgers aus Cöln, Just.R. Anwalt Dorn aus Berlin; Schriftführer waren Rüdorff und Rubo. Hiernach ward bei der Zusammensetzung der Commission von der Zuziehung eines sog. Theoretikers ganz abgesehen und waren auch bei den Praktikern die höchsten Preussischen Gerichte nicht vertreten, nicht einmal durch den in Theorie und Praxis gleich ausgezeichneten OTrR. Goltdammer. — Diese Bundescommission trat schon am 1. Oct. 1869 zusammen. Sie sollte in wenigen Monaten, schon mit dem Schlusse des Jahres, mit der ganzen Arbeit fertig werden! Dazu bedurfte es freilich der grössten Hingebung und des ausdauerndsten Fleisses der Commission; denn sie überzeugte sich bald, dass sie den ersten Entwurf wesentlich ändern und auf Grundlage desselben zur Abfassung eines durchaus revidirten Entwurfs schreiten musste. Und wirklich überreichte sie am Schluss des ihr gesetzten kurzen Termines, am 31. Dec. 1869, dem Bundeskanzleramte den von Friedberg und Schwarze redigirten und bereits während der Berathungen gedruckten revidirten Entwurf (*Entwurf eines Strafgesetzbuchs f. d. Nordd. Bund. Berlin*, 31. *December* 1869, fol. 366 §§ mit dem *Entw. e. Einf.-Ges.* in 8 §§). Derselbe wurde sofort vom Bundeskanzleramte den Bundesregierungen und auch einzelnen Rechtsgelehrten in den ersten Wochen des Januar 1870 mitgetheilt. Motive zum rev. Entwurfe wurden von der Commission nicht ausgearbeitet. Dagegen erschienen sehr bald, zum Theil schon im Febr. 1870, einige Kritiken des rev. Entwurfs, namentlich von Heinze und Vollert (s. meinen Beitrag S. 28, 74) u. von Schwarze in d. Gerichtszeitg. f. Sachs. XIV, 1870 1—41, 65—90, eine interessante Relation üb. d. Entw. mit kritischen Bemerkungen, und von Wiener in der Zeitschrift für

§ 3. Gesetzgbg. u. Rtspfl. in Preussen, herausg. von Behrend IV 1870, S. 96 ff.

III. Der vom Bundesrathe festgestellte Entwurf und die Grundlage der Entwürfe.

§ 4. Der revidirte Entwurf des Gesetzbuches und das Einführungsgesetz wurde zunächst von dem Bundesrathe berathen. Es geschah dies unter dem Präsidium des Bundeskanzlers sehr rasch in zwei Sitzungen (4. und 11. Februar 1870). Er genehmigte, unter Verwerfung vieler von den Vertretern einzelner Regierungen, namentlich des Königr. Sachsen u. des Grossherzgth. Hessen gestellten Verbesserungsanträge, den ganzen Entwurf, wie er ihm vorgelegt worden war, nur mit Ausnahme einiger Aenderungen am Entwurfe des Einf.-Ges. (namentlich wurde der § 2, welcher die völlige Aufhebung der Landesgesetzbücher und des ehem. gemeinen Rechts, wo es noch galt, ausgesprochen hatte, beseitigt, s. Beil. 40) und zweier Aenderungen am Entw. des Strafgesetzbuches, indem die Bestimmung des § 31, dass durch Aberkennung der Ehrenrechte auch die Unfähigkeit, den Adel zu führen, bewirkt werde, gegen die Stimmen von Preussen gestrichen und im § 209 an Stelle der lebenslänglichen Zuchthausstrafe die Todesstrafe gesetzt wurde. Nur die Vertreter der Mecklenburgischen Grossherzogthümer stimmten gegen den Entwurf; die des Königreichs Sachsen stimmten zwar für ihn, aber nur in Berücksichtigung des nationalen Zweckes und in Aussicht der Vergeblichkeit einer verneinenden Abstimmung. Hierauf wurde der so vom Bundesrathe festgestellte Entwurf (366 §§ u. Entw. d. Einf.-Ges. 7 §§) mit Motiven, welche Friedberg u. Schwarze im Januar vorläufig ausgearbeitet hatten und denen sie noch Einiges, z. B. zur Rechtfertigung der Todesstrafe des § 209 des Entw. beifügten und wieder mit den oben S. 200 angeführten vier Beilagen des ersten Entwurfes gedruckt, aber nicht besonders, sondern nur als Theil der Actenstücke des Reichstags unter dem Titel: *Strafgesetzbuch für den Nordd. Bund*; s. die Anlagen zu den S. 198 angeff. Verhandl. d. Reichstags, Bd. III, Actenstück Nr. 5, S. 2—122 und 4 Anlagen zu Nr. 5.

§ 5. Es sind hiernach drei Entwürfe des Gesetzbuches und zwei Abfassungen von Motiven zu demselben zu unterscheiden: der erste Entwurf mit Motiven von Friedberg, der zweite oder revidirte Entwurf der Bundescommission ohne Motive, und der vom Bundesrathe festgestellte dritte Entwurf mit den von Friedberg und

Schwarze ausgearbeiteten Motiven. Jn diese letzteren Motive § 5.
wurden zum grössten Theil die Motive, die dem ersten Entwurfe beigegeben waren, theils wörtlich, theils in einer Umarbeitung aufgenommen, aber ihnen noch vieles Wichtige, namentlich Motivirungen der neuen Bestimmungen des revidirten Entwurfes beigefügt (wenn in Beziehung auf diese Motive **Rubo** a. O. S. 38 in d. Not. mir einen Jrrthum vorwirft: so beruht dieses auf einem Missverständnisse des in meinem Beitrage ꝛc. S. 28 und 29 Gesagten; es konnte mir nicht beikommen, von einer (gar nicht erfolgten) Umarbeitung und neuen Redaction der von **Friedberg** u. **Schwarze** im Januar ausgearbeiteten Motive, welche nach der Bundesrathssitzung vom 11. Febr. 1870 erfolgt sein soll, zu sprechen, ich sprach an jener Stelle blos von dem Verhältniss der von Friedberg und Schwarze redigirten Motive zu **den** Motiven von **Friedberg**, welche dem **ersten** Entwurfe beigegeben waren). Am geeignetsten wird man wohl durch *Motive* (ohne Beisatz) die eben angeführte **zweite** Redaction bezeichnen, und durch *Entwurf* (ohne Beisatz) den dem Reichstag vorgelegten vom Bundesrathe festgestellten Entwurf des Gesetzbuches, der aber von dem zweiten (dem revidirten) Entwurfe nur in den § 4 angegebenen zwei Punkten abweicht, so dass er im Uebrigen mit dem revidirten Entwurfe ganz gleich ist. Jene im Auftrage des Bundesrathes abgefassten Motive aber konnten vom **Bundesrathe nicht** berathen werden; sie kamen ihm erst nach ihrem Drucke zu, wurden aber vom Präsidium des Bundesraths als Motive zum Entwurfe an den Reichstag gebracht. Von den 3 Entwürfen des Einführungsgesetzes — dem von Friedberg, dem revidirten, welcher dem rev. Entwurf beigegeben wurde, und dem dritten, nach den Beschlüssen des Bundesraths festgestellten und beim Reichstag eingebrachten — wird man den Letzteren, welcher von dem revidirten Entwurf in Wesentlichem abweicht, am geeignetsten durch *Entw. d. Einf. Ges.* (ohne Beisatz) bezeichnen. Besondere Motive wurden ihm nicht beigegeben.

Dem ersten Entwurfe des Gesetzbuches sollte eines der bestehen- § 6.
den Landesgesetzbücher, unter Beachtung auch der anderen, zu Grunde gelegt werden. Es wurde dazu das schon in längerer Uebung bestehende Gesetzbuch des grössten Nordd. Staates gewählt, das Preussische vom J. 1851. Ob dieses wirklich das dazu geeignetste unter den Landesgesetzbüchern war, unterliegt wohl gegründeten Zweifeln (vgl. ob. S. 179). Auch wurde schon in dem ersten Entwurfe

§ 6. durch die That anerkannt, dass es den gerechten Anforderungen, welche unsre Zeit an ein Deutsches Gesetzbuch zu machen hat, keineswegs entsprach; denn Friedberg änderte es durch seinen Entwurf sehr eingreifend in sehr Vielem und stiess namentlich im allgemeinen Theile die Französischen Elemente des Preuss. Gesetzbuchs grössten Theils aus und verbesserte es ganz wesentlich, und noch viele weitere Aenderungen und Verbesserungen enthielt der revidirte Entwurf, so dass beinahe kein § des Preuss. Gesetzbuchs unverändert blieb und Vieles ganz gestrichen wurde. Allein leider muss man dennoch sagen, dass auch der revidirte und der neueste Entwurf in Manchem noch einer durchgreifenden Umgestaltung bedurfte (vgl. mein. Beitrag ꝛc. S. 21 f., S. 40 f.), namentlich traf die Entwürfe auch der Vorwurf, dass sie die anderen Landesgesetzbücher nur sehr mangelhaft und ungenügend berücksichtigten, so z. B. das Sächs. revidirte StrafGb., welches viele Vorzüge vor dem Preussischen Gesetzbuche hatte. Von dem Reichstage aber konnte man eine durchgreifende Umgestaltung des Entwurfs nicht erwarten. Für eine grosse Versammlung, wie der Reichstag, und zumal bei der unmittelbaren Berathung der wichtigsten Theile des Entwurfs im Plenum und schon nach den wenigen Wochen, in welchen die Mitglieder nur oberflächlich mit dem Entwurf sich bekannt machen konnten, war es unmöglich, durch weitgreifende Aenderungen, z. B. im Strafensystem und im System der mildernden Umstände, den Entwurf zu reformiren; er musste sich auf Eingreifen in Einzelnem beschränken. Und Letzteres that er allerdings in anerkennenswerther Weise, indem er sehr Vieles im Einzelnen verbesserte, namentlich noch eine Menge Härten des Entwurfs beseitigte und viele Modificationen in freisinnigem Geiste beschloss.

IV. Die Reichstagsverhandlungen; das Strafgesetzbuch des Norddeutschen Bundes.

§ 7. Der am 6. Februar 1870 einberufene Reichstag wurde am 14. Febr. eröffnet. Hier entstand nun die wichtige Frage, ob schon diesem Reichstage die entworfene neue Strafgesetzgebung zur Berathung und Beschlussfassung vorgelegt werden sollte. Es stand das grosse Bedenken entgegen, dass der revidirte Entwurf erst im Laufe des Januars, also wenige Wochen vor dem Zusammentritte des Reichstages überhaupt bekannt wurde und dass der vom Bundesrathe festgestellte Entwurf dem Reichstage erst mit seinem Zusammentritte vorgelegt werden konnte. Unter diesen Umständen musste

man die Befähigung des Reichstags, über ein so umfassendes und wichtiges Werk sofort in die Berathung einzutreten, sehr in Zweifel ziehen. Dieser Ansicht waren namentlich die Grossherzogthümer Sachsen und Mecklenburg; sie hatten desshalb schon im Bundesrathe den Wunsch ausgesprochen, dass der Entwurf dem Reichstage noch nicht in der bevorstehenden Session vorgelegt werde, um der wissenschaftlichen Kritik und der öffentlichen Meinung die nöthige Zeit zu lassen, sich ein erschöpfendes Urtheil über den Entwurf bilden zu können. Allein der Bundesrath entschied für sofortige Vorlegung, und so wurden vom Bundeskanzler die vom Bundesrath festgestellten Entwürfe des Gesetzbuchs und des Einführungsgesetzes mit ihren Anlagen gleich in der ersten Sitzung des Reichstags (14. Febr.) bei demselben eingebracht, und noch in demselben Monate trat der Reichstag in die Berathung des Entwurfes ein. Bei den Verhandlungen wurde der Bundesrath durch einzelne Mitglieder, besonders durch Justizminister Leonhardt und durch den zum Commissarius ernannten Geh.R. Friedberg vertreten. § 7.

Jn der ersten Berathung über den Entwurf (sog. erste Lesung), welche am 22. Febr. stattfand, wurde blos über die Art und Weise, wie das grosse Werk im Reichstage geschäftlich behandelt werden solle, berathen und beschlossen. Es war zu erwarten, dass der Reichstag den Entwurf zunächst an eine aus seiner Mitte gewählte Commission zur Begutachtung verweisen würde, wie dies stets auf allen Landtagen bei umfassenden wichtigen Gesetzen geschah und geschieht. Auch stellte der Abgeordnete Dr. Schwarze einen Antrag auf Niedersetzung einer solchen Commission. Allein der Reichstag verwarf diesen Antrag und wählte einen sehr bedenklichen Mittelweg. Er beschloss, dass der Reichstag unmittelbar in seinem Plenum sofort über den ganzen allgemeinen Theil des Gesetzbuchs und von dem besonderen Theile über die ersten sieben, hauptsächlich von politischen Verbrechen handelnden Abschnitte (§ 78—144 d. Entw.), also gerade über die wichtigsten Theile des Ganzen, und über das Einführungsgesetz zu berathen und zu beschliessen habe, und dass blos die übrigen Abschnitte des besonderen Theiles (§ 145—366 d. Entw.) zur Berichterstattung an eine Commission von 21 Mitgliedern gewiesen werden sollen. — Die Commission, welche zum Unterschied von der S. 201 angeführten Bundescommission durch Reichstagscommission zu bezeichnen ist, wurde am 24. Febr. gewählt; den Vorsitz erhielt der Abg. Dr. Schwarze,

§ 7. die Stellvertretung desselben v. Bernuth (s. Stenogr. Ber. I S. 41 bis 55, 57 und über die ganze geschäftliche Behandlung meinen angef. *Beitrag* ꝛc. S. 29—34, 138—140).

§ 8. Der Reichstag trat schon am 28. Februar in die zweite sog. Lesung des Entwurfs ein, welche er in 20 Sitzungen (28. Febr. bis 8. April) bewältigte. Er berieth zunächst diejenigen Theile des Entwurfs, welche er sich zur unmittelbaren Berathung u. Beschlussfassung vorbehalten hatte (§ 1—144 d. Entw.) und erledigte sie in 15 Sitzungen (28. Febr. bis 23. März); Stenogr. Ber. I 95. Sodann schritt er zur Berathung der §§ 145—366 d. Entw., über welche sich die Berichte der niedergesetzten Reichstagscommission erstreckten. Diese Commission war inzwischen mit ihren Berathungen, denen auch der Präsident des Reichstags und, als Vertreter des Bundesrathes, Gh.R. Friedberg anwohnten, fertig geworden; sie hatte die Referate über die einzelnen Titel unter ihre Mitglieder vertheilt, erstattete aber nicht einen gedruckten Bericht über ihre Verhandlungen (auch ihre Protokolle wurden nicht veröffentlicht), sondern liess nur ihre Anträge ohne Motive drucken (Actenstücke Nr. 85, 92, 105, Stenogr. Ber. IV 354 ff., 389 ff., 418 ff.) und dann wurde über sie von den Referenten blos mündlicher Bericht im Reichstage erstattet. Diesen zweiten Theil seiner Berathungen erledigte der Reichstag in 5 Sitzungen (2.—8. April) und in der Sitzung des 8. April holte er noch einige Abstimmungen nach, welche bei den früheren Berathungen ausgesetzt worden waren (Sten. Ber. II 771) und erledigte dann in derselben Sitzung, wieder in unmittelbarer Berathung, den Entwurf des Einführungsgesetzes (Stenogr. Ber. II 772—777).

Zwischen dieser zweiten und der dritten Lesung trat nun in Folge des Zusammentritts des Zollparlaments eine längere Pause ein. Es drohte aber wegen einiger in der zweiten Lesung gefassten Beschlüsse, namentlich des Beschlusses über die Todesstrafe, ein Scheitern des ganzen Werkes. Jn einigen Staaten Deutschlands war die Todesstrafe, jedoch mit Ausnahme der Militärverbrechen, aufgehoben (in Sachsen erst im J. 1868), in den anderen Staaten dagegen bestand sie und zwar in den meisten bei nicht wenigen Verbrechen; namentlich hatte das Preuss. StGb. von 1851 noch in 14 Fällen die Todesstrafe verhängt. Der erste Entwurf unsres Gesetzbuches aber (§ 67, 80, 185) beschränkte sie 1. auf das Unternehmen einen Bundesfürsten zu tödten, gefangen zu nehmen, in Feindesgewalt zu liefern oder zur

Regierung unfähig zu machen (Fälle des Hochverraths); 2. auf § 8.
Thätlichkeiten gegen die Person eines Bundesfürsten; 3. auf gemeinen Mord. Der revidirte Entwurf § 78, 206, 92) beliess es in den Fällen von nr. 1 u. 3 bei der Todesstrafe, beschränkte sie aber im Fall von nr. 2 auf Thätlichkeiten gegen den eigenen Landesherrn oder einen Bundesfürsten während des Aufenthaltes des Thäters im Staate desselben; der dritte, vom Bundesrathe festgestellte Entwurf § 209 fügte noch als vierten Fall bei, die vorsätzliche Tödtung bei Unternehmung einer strafbaren Handlung, um ein Hinderniss der Ausführung zu beseitigen oder sich der Ergreifung auf frischer That zu entziehen; ausserdem hatte auch der Entwurf des Einf.Ges. § 4 für mehrere während eines Kriegszustandes begangene Verbrechen Todesstrafe verhängt. Die Frage nun über Beibehaltung der Todesstrafe überhaupt entstand schon in der ersten Sitzung der zweiten Lesung. Der § 1 des Entwurfs führt unter den Handlungen, durch welche ein Verbrechen im e. S. begangen wird, auch die *mit dem Tode* bedrohten auf. Zu diesem § wurde der Antrag gestellt, die Worte *mit dem Tode* zu streichen, und der Reichstag ging im Anschluss an diesen Antrag gleich hier und nicht erst im Abschnitt von den Strafarten auf die Frage von der principiellen Beibehaltung der Todesstrafe ein und verneinte sie nach langer Verhandlung in den ersten zwei Sitzungen (Sten. Ber. I 95 ff., 119 ff.), indem er die Streichung jener Worte mit 118 gegen 81 Stimmen beschloss (vgl. auch Rubo a. O. 45 ff., welcher einzelne Reden über die Frage, namentlich von Fürst Bismarck für u. von Lasker gegen die Todesstrafe mittheilt). Besonders an diesem Beschlusse nun drohte, wie gesagt, das ganze Werk zu scheitern.

Der Bundesrath hatte in einer Sitzung vom 20. Mai über die § 9.
vom Reichstage in der zweiten Lesung am Entwurfe getroffenen Aenderungen berathen und beschlossen. Als nun am folgenden Tage (21. Mai) der Reichstag mit der dritten Lesung des Entwurfs zu beginnen im Begriff war, eröffnete Justizminister Leonhardt dem Reichstage die vom Bundesrathe gefassten Beschlüsse. Er erklärte, der Bundesrath habe zwar gegen eine Reihe von Beschlüssen des Reichstags manche, theilweise sehr erhebliche Bedenken, lasse aber diese Bedenken bei dem grossen nationalen Werke, von dem es sich handle, aus höheren politischen Rücksichten schweigen; nur drei Beschlüsse seien unannehmbar, der eine in Betreff der Strafe für die schwersten Fälle des Landesverraths, der andere, der Beschluss,

§ 9. den der Reichstag zum Einführungsgesetze über Abschaffung der Ausnahmsgerichte für politische Verbrechen gefasst hatte (Beschlüsse, über welche die Erzielung einer Vereinbarung noch eher zu hoffen war), der dritte und wichtigste aber betreffe die vom Reichstage beschlossene principielle Verwerfung der Todesstrafe. Doch erklärte der Bundesrath, um auch in diesem Punkte sein Entgegenkommen zu bethätigen, dass er die Todesstrafe noch weiter beschränken und sie blos bei dem Mord überhaupt und bei dem Mordversuch dann, wenn er gegen das Bundesoberhaupt, gegen den eigenen Landesherrn und gegen den Landesherrn des Staates, in welchem der Thäter sich aufhielt, begangen wurde, beibehalten würde.

Jnzwischen war im Anfange der Sitzung in Betreff der Todesstrafe ein vermittelnder Antrag einiger Reichstagsmitglieder (der Abgeord. Planck u. Genossen) zur Vertheilung gekommen, welcher dahin ging, dass in denjenigen Bundesländern, in welchen die Todesstrafe bereits abgeschafft sei, es hierbei bewenden u. in ihnen an die Stelle der im Entwurf bestimmten Todesstrafe lebenslängliche Zuchthausstrafe treten solle (einen gleichen Antrag hatte schon im Bundesrathe Sachsen und Oldenburg gestellt, er wurde aber vom Bundesrathe verworfen; Rüdorff a. O. 28). Ueber diesen Antrag bemerkte Minister Leonhardt, eine Erklärung im Namen des Bundesrathes noch nicht abgeben zu können, da derselbe nicht in der Lage gewesen sei, über ihn Beschluss zu fassen. Dennoch aber wollten viele Mitglieder des Reichstags sofort und ohne eine Entschliessung des Bundesrathes über jenen Antrag abzuwarten, in die dritte Lesung eintreten, an deren Spitze (zu § 1) die Frage über die Todesstrafe stand. Mit Recht aber beschloss der Reichstag nach langer Debatte mit grosser Majorität, die Berathung des Gesetzbuchs auf die nächste Sitzung zu vertagen; Sten. Ber. II, 1091 ff.

So stand nun das ganze grosse Werk auf der Wage. Der durch die zweite Lesung festgestellte Entwurf hatte allerdings noch viele Mängel und manche der wichtigsten Desiderien der Kritik waren nicht gehörig beachtet worden; auch konnte bei den raschen unmittelbaren Berathungen des Reichstags und bei der blos auf ein Stück des besonderen Theils begrenzten Aufgabe seiner Commission nicht erwartet werden, dass gerade in maasgebenden, principiellen Fragen noch die zum Theil dringend wünschenswerthen Aenderungen zu hoffen standen. Aber bei allen Mängeln, von denen wenigstens in

speziellen Beziehungen ein Theil noch in der dritten Lesung verbessert werden konnte, musste doch der Gedanke überwiegen, dass selbst ein mangelhaftes Gesetzbuch für den Preis der unendlich wichtigen Gemeinsamkeit des Rechts nicht zu theuer erkauft sein würde. Den Gegnern der Todesstrafe aber musste doch die Erwägung nahe liegen, dass durch die principielle Verwerfung derselben und eben damit durch das Nichtzustandekommen des Gesetzbuchs eine Beseitigung der Todesstrafe nicht in Aussicht stand, dass sie vielmehr noch in vielen Staaten, namentlich im grössten Bundesstaate, und in einer weit grösseren Ausdehnung, als der Bundesrath nun vorschlug, in Geltung geblieben wäre, und dass die vom Bundesrathe beschlossene Beschränkung der Todesstrafe auf zwei Fälle als ein grosser Gewinn zu betrachten war. Besonders aber für Preussen lagen die dringendsten Motive zur Annahme des Entwurfs vor; denn selbst abgesehen davon, dass bei einer Verwerfung desselben es vorerst bei den 14 Fällen der Todesstrafe des Preuss. Gesetzbuches geblieben wäre, so war im Verhältniss zu dem Preussischen Gesetzbuch (anders im Verhältniss zu den Gesetzbüchern mancher anderen Bundesstaaten) der Entwurf, wie er vorlag, wirklich ein überaus grosser Gewinn. § 9.

Die wichtige dritte Lesung des Entwurfs, auf welche nun am 23. Mai 1870 eingegangen wurde, nahm blos zwei Sitzungen (23. u. 24. Mai, Sten. Ber. II 1119 ff., 1156 ff.) in Anspruch; denn am 21. Mai war es nicht zu einem Beschlusse gekommen, und am 25. Mai fand blos die Abstimmung über das Ganze ohne Debatte statt. Vor dieser dritten Lesung wurde eine vergleichende Zusammenstellung des Entwurfes, wie er vom Bundesrathe beim Reichstage eingebracht worden war, und der sämmtlichen Reichstagsbeschlüsse der zweiten Lesung zu den einzelnen §§ desselben gedruckt (Sten. Ber. IV 452, Actenst. Nr. 132); diese bildete nach der Ordnung der einzelnen §§ der Reichstagsbeschlüsse, deren Nummern aber nicht ganz mit denen der §§ des Entwurfs stimmen, die Grundlage und Ordnung für die dritte Lesung. Dabei wurde der Gang der Verhandlungen noch dadurch unterstützt, dass eine Anzahl von Reichstagsmitgliedern aus sämmtlichen Parteien zu besonderen Berathungen sich vereinigten (sog. Vertrauensmänner, namentlich die Abg. Lasker, v. Bernuth, Schwarze, v. Hoverbeck, v. Luck, v. Kardorff ꝛc.) und ihre gemeinsamen einzelne Punkte betreffenden Anträge (49, darunter viele blose Fassungsänderungen, in den Vhandlgen durch *Anträge* § 10.

§ 10. *der Abg. Lasker u. Genossen* bezeichnet) vor der 3. Lesung dem Reichstage gedruckt, aber ohne Motive, mitgetheilt wurden; Sten. Ber. IV 732 f. Actenst. Nr. 182.

Die Sitzung am 23. Mai, in welcher der ganze allgemeine Theil des Gesetzbuchs mit Einschluss der einleitenden Bestimmungen in unmittelbarer Berathung erledigt wurde (Stenogr. Ber. II 1139—49), begann mit einer langen interessanten Verhandlung theils über den Entwurf überhaupt und seine grossen Mängel, welche namentlich auch von Geh.R. Friedberg u. Minister Leonhardt nicht in Abrede gezogen wurden (Sten. Ber. II 1127, 1133, s. auch unt. S. 216), theils über die Beibehaltung der Todesstrafe u. über den am 21. Mai gestellten Antrag der Abgg. Planck u. Gen. (S. 208), durch welchen der Einheit unsrer Gesetzgebung gerade in einer der wichtigsten Fragen des Strafrechts ein tiefer, unerträglicher Riss drohte. Der letztere Antrag aber erledigte sich; Fürst Bismarck erklärte, dass der Bundesrath dem Antrage seine Zustimmung nicht habe ertheilen können, und motivirte dieses in treffender Rede (Sten. Ber. II 1122 ff.), worauf die Antragsteller ihren Antrag zurücknahmen. Hierauf wurde zunächst in die Berathung des § 1 des Entwurfes, in welchem die Worte *mit dem Tode* in der 2. Lesung gestrichen worden waren, eingetreten. Es war zu diesem § der Antrag gestellt, jene Worte wieder in den Entwurf aufzunehmen, und dieser Antrag wurde, nachdem ein Redner gegen und ein Redner für denselben gehört worden war, mit 127 gegen 119 Stimmen angenommen, somit die Todesstrafe im Princip wieder anerkannt; Sten. Ber. II 1137—1140. Aber damit war dieser Stein des Anstosses noch keineswegs ganz beseitigt; es kam noch darauf an, ob nun der Reichstag die Todesstrafe für die einzelnen Fälle, welche der Bundesrath bezeichnet hatte, genehmigen werde.

Am folgenden Tage (24. Mai) sollte die dritte Lesung sich über den besonderen Theil des Gesetzbuchs und das Einführungsgesetz erstrecken. Gleich beim Beginn der Berathung musste (zu § 78 des Entw.) die Frage über Herstellung der in der zweiten Lesung gefallenen Todesstrafe bei Mord und Mordversuch gegen Bundesfürsten zur Sprache kommen. Es wurden verschiedene Anträge darüber gestellt, namentlich ein Antrag von v. Kardorff u. Gen., auf Mord u. Versuch des Mordes am Bundesoberhaupte oder an den in der oben angeführten Erklärung des Ministers Leonhardt näher bezeichneten Landesherren Todesstrafe zu setzen. Ueber diese An-

träge, besonders den letzteren, entstand eine lange Verhandlung, bei § 10.
welcher namentlich Fürst Bismarck sich lebhaft und treffend für die Annahme des genannten Antrags verwendete und erklärte, das Schicksal der ganzen Arbeit hänge von der bevorstehenden Abstimmung ab. Bei der Abstimmung wurde der Antrag mit 128 gegen 107 Stimmen angenommen und so über diesen wichtigen Punkt Einigung erzielt (Sten. Ber. II 1156—1165). Auch wurde die Todesstrafe bei vollendetem Mord überhaupt (§ 206 d. Entw.) nach kurzer Debatte wieder hergestellt. — Dadurch waren aber noch nicht alle Schwierigkeiten gehoben; eine grosse Differenz bestand noch über die Strafe bei gewissen Fällen des Landesverrathes. Es handelte sich dabei theils um Zulassung mildernder Umstände, bei welchen blos Festungshaft eintreten sollte, theils in gewissen Fällen um Festhaltung der in der 2. Lesung beschlossenen Festungshaft alternativ mit gedrohter Zuchthausstrafe. Aber auch hier kam die Ausgleichung zu Stande. Der Reichstag beharrte auf seinem Beschlusse zu § 85 d. Entw. (§ 84 d. Reichstagsbeschlüsse) über mildernde Umstände und Festungshaft, ferner zu § 86 u. 87 d. Entw. (§ 85, 86 d. Reichstagsbeschl.) über Festungshaft alternativ mit Zuchthaus u. mit mildernden Umständen; nur zu § 88 u. 90 d. Entw. (§ 87, 89 d. Reichstagsbeschl.) wurde der Beschluss der 2. Lesung, alternativ mit Zuchthaus Festungshaft zu setzen, welchen der Bundesrath für unannehmbar erklärt hatte, fallen-gelassen, dagegen auf der Zulassung mildernder Umstände, bei denen Festungshaft eintreten soll, beharrt (Sten. Ber. II 1165—1168). — Damit war dem Bundesrathe insoweit entgegengekommen, dass man die Schwierigkeiten, die dem Zustandekommen des Gesetzbuchs entgegenstanden, als gehoben betrachten konnte, und so wurde noch in derselben Sitzung der ganze übrige besondere Theil des Gesetzbuchs (Sten. Ber. II 1168—1177) und der Entwurf des Einführungsgesetzes (Sten. Ber. II 1177—1180), ersterer jedoch noch mit manchen Aenderungen und Zusätzen festgestellt. Nun war aber noch vor der Endabstimmung über das ganze Gesetzeswerk eine vollständige Schlussredaction des Gesetzbuchs, wie es sich nach den Beschlüssen des Reichstags gestalten würde, nöthig. Diese Arbeit, deren Druck grossentheils schon vorbereitet war, wurde noch in der auf die Sitzung des 24. Mai folgenden Nacht vom Bureau des Reichstags (dem Präsidenten und den Schriftführern desselben) mit Zuziehung des Geh.R. Friedberg und der Vertrauensmänner gefertigt, so dass schon am folgenden Tage dem Reichstage vor

§ 10. seiner Endabstimmung der ganze nach seinen Beschlüssen abgefasste Entwurf des Gesetzbuchs in 370 §§ und des Einführungsgesetzes in 8 §§ gedruckt übergeben werden konnte.

§ 11. Diese vom Bureau des Reichstags gefertigte Schlussredaction des Entwurfes des Gesetzbuchs mit dem des Einf.Gesetzes (abgedr. in d. Sten. Ber. IV 779 f. Actenst. Nr. 212) bildete nun den Gegenstand der entscheidenden Endabstimmung des Reichstages und des Bundesrathes. Der Reichstag nahm in seiner Sitzung vom 25. Mai den Entwurf in der festgestellten Schlussredaction ohne alle weitere Verhandlungen und ohne namentliche Abstimmung mit grosser Majorität an (Sten. Ber. II 1187), und an demselben Tage stimmte auch der Bundesrath dem auf diese Weise von dem Reichstage corrigirten Entwurfe bei. Hierauf wurde derselbe unter d. 31. Mai 1870 als *Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund* mit dem Einführungsgesetze durch das Präsidium des Bundes im Bundesgesetzblatt S. 195—271 verkündigt. Die Gesetzeskraft desselben trat im ganzen Bundesgebiete mit dem 1. Januar 1871 ein (Einf.-Gesetz § 1).

Das Strafgesetzbuch zerfällt in zwei Theile, in einen allgemeinen (§ 13—79) und in einen besonderen über die einzelnen Verbrechen (§ 80—370). Diesen Theilen sind in § 1—12 *Allgemeine Bestimmungen,* namentlich über Strafgesetze überhaupt und ihr Herrschaftsgebiet vorangeschickt, welche an sich auch ein Stück des allgemeinen Theils bilden und in denselben hätten gestellt werden sollen. — Ueber die Verbesserungen, welche der Entwurf durch die Reichstagsbeschlüsse erhielt, geben Näheres Rüdorff a. O. 28—31, Binding a. O. 43—49, und über das Gesetzbuch überhaupt äussern sich eingehend Rüdorff a. O. 34—43, Rubo a. O. 78—119, A. Geyer in Holtzendorffs Jahrb. f. Gesetzgebung des D. Reichs III 1874 S. 359—374; über Mängel und Versehen in der Redaction des Gesetzbuchs s. Sontag in Goltdammers Arch. XIX 291—305, Th. Schütze Ebendas. 350—373.

Beilage 36. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. — Jnfolge der im Julius 1870 erfolgten unverantwortlichen Kriegserklärung Frankreichs an Preussen vereinigten sich Nord- und Süddeutschland, welche durch die Mainlinie politisch getrennt waren, zu gemeinsamer Abwehr und diese Vereinigung führte zur

Gründung eines Deutschen Reiches, eines Bundesstaates unter einem erblichen Kaiser mit einer gemeinsamen, durch die übereinstimmenden Beschlüsse des Bundesraths und Reichstags auszuübenden gesetzgebenden Gewalt.

Es schlossen nämlich am 15. November 1870 in dem besiegten Feindeslande zu Versailles die Grossherzoge von Baden und Hessen mit dem König von Preussen als Vertreter des Norddeutschen Bundes einen neuen Deutschen Bund, der den Namen Deutsches Reich führen sollte. Durch den Art. 80 der vorläufig vereinbarten, später im BundesGesetzBl. von 1870 Nr. 51 publicirten Verfassung wurden eine Reihe von Norddeutschen Bundesgesetzen für Gesetze des Deutschen Bundes erklärt und namentlich dabei bestimmt, dass das Strafgesetzbuch des Norddeutschen Bundes mit seinem Einführungsgesetz in Hessen, soweit dieses nicht schon zum Norddeutschen Bunde gehörte, vom 1. Januar 1871 an, in den anderen Gebieten (Baden) vom 1. Januar 1872 an in Geltung treten soll. Dieser Vereinbarung traten auch Württemberg u. Bayern noch im November 1870 bei; nur wurde für Bayern durch den mit ihm abgeschlossenen Beitrittsvertrag vom 23. Nov. 1870 Nr. III § 8 (Bund.Ges.Bl. v. 1871 S. 21) die Einführung der Norddeutschen Bundesgesetze, namentlich des Strafgesetzbuches, noch suspendirt. An die Stelle der Verfassung von 1870 trat durch ein Reichsgesetz vom 16. April 1871 die von Bundesrath und Reichstag festgestellte Verfassung des Deutschen Reichs (78 Artt.). Jn dem angeführten Gesetz v. 16. April § 2 wurde auch die Bestimmung des Art. 80 der Verfassung von 1870 über die Einführung Norddeutscher Bundesgesetze in den dem Bunde zugetretenen Staaten mit dem Beifügen bestätigt, dass dieselben nun Reichsgesetze sind und wo in denselben von dem Norddeutschen Bunde, dessen Verfassung, Gebiet, Mitgliedern, Beamten ꝛc. die Rede ist, nun das Deutsche Reich und dessen entsprechende Beziehungen zu verstehen seien. Dabei wurde noch durch ein besonderes Gesetz vom 22. April 1871 *über die Einführung Norddeutscher Bundesgesetze in Bayern* bestimmt, welche Norddeutsche Gesetze nun auch in Bayern als Reichsgesetze gelten sollen, und namentlich in § 7 festgesetzt, dass am 1. Januar 1872 das Norddeutsche Strafgesetzbuch mit seinem Einführungsgesetz in Bayern (wie in Baden und Württemberg) in Geltung trete.

Allein man hatte doch mit Recht Bedenken, das Norddeutsche Strafgesetzbuch in seiner ursprünglichen unveränderten Fassung in

den Süddeutschen Staaten einzuführen. Jn dieser Form war das Gesetzbuch wegen seiner auf den Norddeutschen Bund und dessen Angehörige beschränkten Beziehungen, die nun auf das Deutsche Reich und dessen Angehörige zu übersetzen waren, für den nicht rechtskundigen Theil des Volkes nicht gehörig verständlich und musste ihn zu manchen Zweifeln führen. Auch machte für Bayern die Vorschrift seines Rechts, bei der Eröffnung eines Strafurtheils alle in demselben angewendeten Gesetzesstellen wörtlich vorzulesen, besondere Schwierigkeiten, wenn der Text des Gesetzbuchs in seiner alten Redaction beibehalten wurde. Deshalb beschloss der Bundesrath eine neue Redaction des Gesetzbuchs, um Das, was in demselben vom Norddeutschen Bunde und seinen Organen und Angehörigen gesagt ist, auf das Deutsche Reich und dessen Organe und Angehörige zu übertragen. Der von ihm hiernach gefertigte Entwurf eines Gesetzes *über die Redaction des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund als Strafgesetzbuch f. das Deutsche Reich* wurde am 1. Mai 1871 beim Reichstag eingebracht. Der Entwurf des Gesetzes bestand in einem einzigen, dahin gehenden §: „Das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund vom „31. Mai 1870 erhält unter der Bezeichnung als *Strafgesetzbuch für „das Deutsche Reich* vom 1. Januar 1872 an die beiliegende Fassung", und diesem wurde die Fassung der §§, in welchen eine Aenderung anzubringen war, angefügt; den Entwurf mit den Motiven s. in den Stenogr. Ber. d. Reichstags 1871 I. Session B. III 204—208. Wenn dieser Entwurf sich nur eine neue Redaction des Strafgesetzbuchs nannte: so ist dabei zu beachten, dass die Uebertragung Dessen, was das Nordd. Gesetzbuch von Norddeutschen, Norddeutschem Bunde, Bundesheer ꝛc. bestimmt, auf Deutsche und Deutsches Reich und Heer ꝛc. mit ihren Consequenzen doch sehr eingreifende Aenderungen waren. Jm Uebrigen aber traf der Entwurf am Jnhalte des Norddeutschen Gesetzbuches keine Aenderung und fügte ihm auch nicht etwas Neues bei; denn auch die Aenderungen im § 102 und 103 waren im Wesentlichen doch blos eine Consequenz der Vereinigung der Süddeutschen Staaten mit dem Deutschen Reiche.

Der Reichstag nahm den Entwurf unverändert an; blos in der zweiten Lesung wurden einige Bemerkungen über ihn von einzelnen Mitgliedern gemacht, aber kein Antrag gestellt (d. angef. Sten. Ber. I 571 ff.). Hierauf wurde in dieser neuen Redaction das *Strafgesetzbuch*

für das Deutsche Reich unter dem 15. Mai 1871 publicirt; ReichsGs.Bl. Nr. 24.

Vom Einführungsgesetz wurde eine neue Redaction nicht für nöthig gehalten. Denn auf dasselbe litten die Gründe, durch welche die neue Redaction des Gesetzbuchs nöthig war, keine Anwendung. Es gilt daher auch jetzt noch das Einführungsgesetz vom 31. Mai 1870 in seiner alten Fassung, in der man nun freilich Das, was in demselben vom Norddeutschen Bunde gesagt ist, auf das Deutsche Reich zu übertragen hat.

Jn Elsass-Lothringen wurde das Deutsche Strafgesetzbuch durch ein besonderes Einführungsgesetz vom 30. August 1871 (XIV Artt.) so eingeführt, dass seine Gesetzeskraft mit dem 1. Oct. 1871 eintrat (Gesetzbl. f. Elsass-Lothr. Nr. 14, auch abgedruckt in den Anhängen zu den Rüdorff'schen Ausgaben des Deutschen StrafGbs).

Auch kam es noch im J. 1871 zu einer „Ergänzung des Strafgesetzbuchs“; sie betraf Missbräuche des geistlichen Berufs. Der vom Bundesrathe beschlossene, blos in einem Artikel bestehende Entwurf des betreffenden Gesetzes wurde im November 1871 beim Reichstage eingebracht (den Entwurf mit Motiven s. in d. Sten. Ber. 1871 II. Session II 267 ff.). Der Reichstag berieth darüber noch im November in drei Sitzungen (s. d. angef. Sten. Ber. I 464 ff., 516 ff., 569 ff.) und nahm nach längeren interessanten Verhandlungen den Entwurf mit einigen wenigen Aenderungen mit grosser Majorität an. Das Gesetz wurde hierauf mit der Bestimmung, dass der Artikel als § 130a hinter dem § 130 des Strafgesetzbuchs eingestellt werden soll, unter dem 10. December 1871 publicirt (ReichsG.Bl. v. 1871 S. 442) und auch in Elsass-Lothringen durch Verordnung vom 15. Juli 1872 eingeführt.

Beilage 37. Die Strafrechtsnovelle und das revidirte Strafgesetzbuch von 1876. — Vgl. Schwarze *Die Strafrechtsnovelle und der Reichstag* im Gerichtssaal XXVIII 1876 S. 367—385 (Bericht verbunden mit einer interessanten Kritik, vgl. auch Denselb. *Die Revision d. Reichsstrafgesetzbuchs* im Gerichtssaal XXVI 1874 S. 481—512), Rüdorff Commentar 2. Aufl. 43—47, O. Meves (App.GR.) *Die Strafgesetznovelle* ꝛc. *kommentirt* Erl. 1876 S. 1—18. Die Vorlagen an den Reichstag und sämmtliche Verhandlungen des-

selben über die Novelle s. in den Stenograph. Berichten der 2. Legis.Per. III. Session 1875/76 III Bde gr. 4.

Für die grosse Eile bei der Berathung des Nordd. Gesetzbuchs wurde von dem Vertreter der Bundesregierungen besonders geltend gemacht, dass es sich hauptsächlich um den grossen politischen Act, in einem wichtigen Zweige des Rechtslebens Einheit im Bunde herzustellen, handle, bei welchem das rein Juristische in den Hintergrund treten müsse (?), und dabei wurde wegen der Mängel, mit denen das Werk behaftet bleiben würde, darauf hingewiesen, dass nach einiger Zeit, etwa nach 5 Jahren, zu einer Revision des Gesetzbuchs geschritten werden könnte; s. meinen S. 198 angef. Beitrag 32—34, und auch die angeff. Sten. Ber. I 385.

Solche Mängel stellten sich wirklich auch in der Zeit, in welcher das Strafgesetzbuch in Anwendung getreten war, durch die in der Praxis gemachten Erfahrungen in so grosser Zahl und Bedeutung heraus, dass man noch vor Ablauf von 5 Jahren auf eine Revision des Gesetzbuchs bedacht sein musste. Schon im Februar 1874 wurden die Regierungen durch den Bundesrath zu Aeusserungen über eine Revision des Gesetzbuchs aufgefordert, welche auch in grosser Zahl eingingen. Zu einer principiellen und durchgreifenden Revision des Strafgesetzbuchs aber glaubte man den Zeitpunkt noch nicht für gekommen und so schritt man leider blos zu einer partiellen Revision. Dieselbe sollte die Missstände beseitigen, die sich in Betreff einer Anzahl von Bestimmungen des Strafgesetzbuchs durch die Praxis ergaben, ferner Lücken ausfüllen, die in der Praxis sich sehr fühlbar gemacht hatten, und endlich einzelne Redactionsversehen im Gesetzbuch berichtigen. Der Entwurf zu einem solchen Gesetze wurde vom Bundesrathe schon im J. 1875 berathen und festgestellt und dann vom Reichskanzler am 23. November an den Reichstag gebracht; den Entwurf mit ausführlichen Motiven s. in d. angef. Sten. Ber. III 155—188, Actenst. Nr. 54; eine eingehende Kritik desselben erschien von C. Fuchs (St.Anw. u. Prof.) *Zur Revision des Deutschen StrafGbs* Bresl. 1876 (70 S.); über diese Krit. s. Schwarze Gsaal XXVIII 393—396, Geyer Krit. VierteljSchr. XIX 33—56.

Der Reichstag beschloss bei der ersten Lesung des Entwurfs am 3. December (Sten. Ber. I 385—410), bei welcher die Abgg. Lasker und Schwarze auch sehr in das Materielle eingingen, in Beziehung auf die Behandlung des Entwurfs bei den Berathungen denselben

Mittelweg einzuschlagen, welchen der Norddeutsche Reichstag bei der Berathung des Norddeutschen Gesetzbuchs beschlossen hatte (ob. S. 205). Er setzte daher eine Commission (14 Mitglieder, Vorstand Abg. Simson, Ref. Abg. Schwarze) zur Berichterstattung blos für einzelne Theile des Entwurfs nieder; alles Uebrige wurde sofort im Plenum berathen und entschieden.

Jn der zweiten Lesung fand zunächst die Berathung der ohne einen Commissionsbericht im Plenum zu erledigenden Theile des Entwurfs in vier Sitzungen, am 14. December 1875 und 27., 28. und 29. Januar 1876 statt; Sten. Ber. II 621 ff., 939 ff., 971 ff., 1001 ff. Diejenigen Theile des Entwurfs, welche die Commission zu begutachten hatte, wurden auf den durch ihren Referenten mündlich erstatteten Bericht ebenfalls in vier Sitzungen, am 20., 21., 22. und 24. Januar 1876 berathen; s. Sten. Ber. II 787 ff., 807 ff., 825 ff., 847 ff. und eine Zusammenstellung der Anträge der Commission in d. Sten. Ber. III 471 Actenst. Nr. 145. Hierauf wurde der Entwurf nach den vom Reichstag in der zweiten Lesung gefassten Beschlüssen neu redigirt (Sten. Ber. III 632 ff. Actenst. Nr. 181) und dann zur dritten Lesung auf Grund dieser neuen Redaction geschritten. Diese letzte Lesung erfolgte in zwei Sitzungen, am 9. u. 10. Februar 1876. Jn diesen wurde aber noch Einzelnes am Entwurfe geändert; es musste daher jene neue Redaction nach diesen Aenderungen noch corrigirt werden. Dieses geschah sofort durch eine neue Fassung des ganzen Entwurfs, wie er sich nach dem vom Reichstag in der dritten Lesung Beschlossenen ergab (Sten. Ber. III 766 ff. Actenst. Nr. 238), und dann wurde noch am 10. Febr. in einer späten Abendsitzung auf Grund dieser neuen Fassung zur Schlussabstimmung geschritten und das entworfene Gesetz in der angeführten Fassung ohne Weiteres vom Reichstage angenommen. Nachdem auch der Bundesrath den Beschlüssen des Reichstags durchaus beigetreten war, wurde das auf diese Weise zu Stande gekommene Gesetz über die *Abänderung von Bestimmungen des Strafgesetzbuchs f. das Deutsche Reich vom* 15. *Mai* 1871 *und die Ergänzung desselben* (sog. Strafrechts- oder Strafgesetz- oder Strafnovelle) unter dem 26. Febr. 1876 vom Kaiser publicirt (ReichsGBl. Nr. 6, ausgeg. am 6. März); in Gesetzeskraft trat es am 20. März.

Das Gesetz besteht in V Artikeln. Der Art. I bezeichnet diejenigen §§ des Strafgesetzbuchs von 1871, in welchen Aenderungen beschlossen wurden (im Ganzen 44), und fügt die sämmtlichen ge-

änderten §§ in der vom Reichstag ihnen gegebenen Fassung bei; im Art. II werden die neuen §§, welche beschlossen wurden (im Ganzen 6 und die Einschiebung einer Nr. 9 in § 361), bezeichnet und abgedruckt; es wird jedem die Nummer des §, hinter welchem er eingeschoben werden soll, mit dem Beisatz a gegeben; der Art. III betrifft die Frage, ob bei Handlungen, welche vor dem Jnkrafttreten der Novelle begangen wurden, das Erforderniss eines Antrags auf Verfolgung und die Zulässigkeit seiner Zurücknahme (StGb. § 61f.) nach den bisherigen Gesetzen zu beurtheilen sei und bejaht sie; Art. IV bestimmt, dass bei einer Geldstrafe oder Busse an die Stelle der Thalerwährung der entsprechende Betrag in Reichswährung zu treten habe. Ueber Art. V. s. S. 219 unt. — Einen ausführlichen Bericht über das Gesetz zum Theil mit Kritik gab Berner in einem besonders herausgegebenen *Anhang* zur 8. Auflage seines Lehrbuchs (als S. 625—639).

Die Strafnovelle füllte in einzelnen Punkten manche Lücken des Gesetzbuchs aus, bestimmte Manches genauer und vervollständigte Manches, entschied, oft schon durch eine kleine Aenderung, manche Controversen (z. B. in § 102 dadurch, dass sie die Bezugnahme des StrafGbs auf § 80, über deren Bedeutung und Anwendbarkeit sehr viel Streit war, mit Recht strich), erhöhte manche Strafbestimmungen, z. B. die im StrafGb. § 113, 114, 117 zum Schutz der Executivbeamten enthaltenen, die Strafe des Zweikampfs ohne Secundanten in § 208 und die Strafe der Körperverletzung in gewissen Fällen § 223a, milderte einige und gab besonders eingreifende neue Bestimmungen über Antragsverbrechen, einen neuen § 49a über erfolglose Anstiftung und über Erbietung zur Begebung eines Verbrechens, welcher zum Theil durch besondere Verhältnisse veranlasst wurde, worüber das Nähere in der Beilage über Anstiftung zu geben ist, ferner einen neuen § 353a, welcher Strafbestimmungen zur Sicherung der Disciplin im Dienste des auswärtigen Amtes enthält, ferner einen Zusatz zu § 55 über Maasregeln gegen Kinder unter 12 Jahren, welche Strafbares gethan haben (vgl. auch § 361 Nr. 9).

Jm Ganzen ist die Novelle eine wichtige Verbesserung und Vervollständigung des Strafgesetzbuchs, wenn auch über Einzelnes, z. B. über die Aenderungen bei den Antragsverbrechen, sich streiten lassen wird. Aber sehr zu bedauern ist, dass sie ihre Revision des Strafgesetzbuchs gar zu sehr beschränkt, besonders, dass sie manche empfindliche Lücke desselben nicht ergänzte, dass sie Manches, was

der Correctur sehr bedürftig war, nicht corrigirte und dass sie eine Menge praktisch wichtiger Controversen unentschieden liess, und namentlich solche, die in den höheren Gerichten der Süddeutschen Staaten herrschen, nicht gehörig berücksichtigte; vgl. Schwarze Gsaal XXVIII 373 und auch die oben angeff. Meves und Fuchs. Die Beschlüsse des Reichstags verbesserten Manches an dem Entwurfe. Dahin gehört namentlich auch die Ablehnung eines neuen § über beendigten Versuch. Von der anderen Seite aber werden auch einzelne seiner Beschlüsse nicht zu billigen sein; dahin gehört namentlich der Beschluss, durch welchen eine wichtige und sehr begründete Bestimmung des § 4 des Entwurfs über Verbrechen, welche Ausländer im Auslande gegen einen Deutschen begehen, abgelehnt wurde; auch ist es sehr die Frage und wird es in den neuesten Zeiten mehr und mehr werden, ob der Reichstag auf dem richtigen Wege war, wenn er die vom Entwurf in den § 130 aufgenommene Bestrafung öffentlicher Angriffe auf die Jnstitute der Ehe, der Familie oder des Eigenthums ganz verwarf, statt in angemessenerer Weise, als es im Entwurf geschah, die Art der strafbaren Angriffe genauer zu bestimmen, und Gleiches wird sich auch von einem abgelehnten Zusatz sagen lassen, den der Entwurf im § 131 gemacht hatte. —

Durch die Strafnovelle wurde eine Umgestaltung des Deutschen Strafgesetzbuchs nöthig. Denn es wäre für den Gebrauch sehr misslich und gar zu lästig gewesen, das Gesetzbuch in unveränderter Redaction zu belassen, da es durch die Novelle in mehr als fünfzig Beziehungen geändert wurde. Es mussten beide maasgebende Quellen, das Strafgesetzbuch von 1871 und die Novelle, in einem revidirten Gesetzbuch vereinigt werden. Diese Umgestaltung war aber sehr leicht und sicher im Sinne des Gesetzgebers zu machen, da die sämmtlichen von der Novelle geänderten §§ des Gesetzbuchs in der ihnen nun zu gebenden Fassung und die beschlossenen neuen §§ in ihrer vollständigen Fassung von den gesetzgebenden Factoren genau festgestellt und in die Novelle Art. I und II aufgenommen wurden, und daher nun nur die ersteren §§ an die Stelle der betreffenden §§ des Gesetzbuchs zu setzen und die neuen §§ an den von der Novelle bestimmten Stellen einzuschieben waren. Deshalb vollzogen nicht die gesetzgebenden Factoren selbst die Umgestaltung, sondern es wurde durch Art. V der Novelle der Reichskanzler ermächtigt, den Text des Strafgesetzbuchs, wie er sich aus den in der Novelle

festgestellten Aenderungen der Fassung ergiebt, unter Weglassung der §§ 287 und 337[1] durch das Reichsgesetzblatt bekannt zu machen. Jnfolge dieser Ermächtigung wurde durch den Reichskanzler dieser „Text des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich“ ebenfalls unter dem 26. Febr. 1876 mit d. Titel *Strafgesetzbuch f. d. Deutsche Reich* bekannt gemacht; s. RGBl. Nr. 6 S. 39 ff. Dieser Text stimmt mit dem Strafgesetzbuch von 1871, soweit seine §§ keine Aenderung erlitten, und mit den von der Novelle festgesetzten Aenderungen und Zusätzen durchaus überein und bildet hiernach das nunmehr geltende Deutsche Strafgesetzbuch. Am geeignetsten wird es sein, es im Gegensatz zum Deutschen StrafGb. von 1871 durch revidirtes (Deutsches) StrafGb. oder durch revidirtes StrafGb. für das Deutsche Reich oder durch Deutsches StrafGb. von 1876 zu bezeichnen und bei Citaten von nun an unter StrafGbch (ohne Beisatz) oder unter Deutsch. StrafGbch oder ReichsstrafGbch stets blos das revidirte zu verstehen.

Beilage 38. Die übrigen Quellen des Deutschen Reichsstrafrechts. — Zu den Quellen des jetzigen gemeinen Deutschen Strafrechts gehören ausser dem revidirten StrafGbuch und dem Einführungsgesetz zum StrafGbuch für den Nordd. Bund vom 31. Mai 1870 (ob. S. 215) und der nachher zu berührenden Militärstrafgesetzgebung auch noch eine grosse Reihe einzelner Reichsgesetze, welche neben Anderem auch strafrechtliche Bestimmungen enthalten. Sie sind zum Theil Gesetze des Norddeutschen Bundes, welche auch in den Südstaaten nach deren Eintritt in den Deutschen Bund eingeführt wurden und nunmehr Reichsgesetze bilden, und spätere vom Reiche erlassene Gesetze, welche bei den einzelnen Lehren, in die sie eingreifen, näher anzuführen sind. Namentlich betreffen sie gewerbliche Verhältnisse, Verfehlungen gegen Steuer- und Zollgesetze, Beseitigung der Wucherstrafen, Schutz des Urheberrechts an Schriftwerken, an musikalischen Compositionen und dramatischen Werken und Werken der bildenden Künste und an Mustern und Modellen, ferner Markenschutz, eine Seemannsordnung vom 27. Dec. 1872, unbefugte Ausübung von Kirchenämtern (Ges. v. 4. Mai 1874), ausführliche Bestimmungen über die Presse

---

1) Der § 287 wurde schon 1874 durch § 14 des Ges. üb. d. Markenschutz und der § 337 im J. 1875 durch das Personenstandsges. § 67 aufgehoben und ersetzt.

(Pressges. v. 7. Mai 1874), eine Strandungsordnung vom 17. Mai 1874 ꝛc. Eine genaue Uebersicht über diese Gesetze bis zum 9. Jul. 1873 giebt namentlich Binding *Die gemein. Deutsch. Strafgesetzbb.* 129—146 mit Abdruck von Hauptstellen einzelner, und Rüdorff im Anhang zu s. Ausg. des Strafgesetzbs, auch mit Abdruck einzelner (in d. 7. und 8. Ausg. bis zum 11. Jan. 1876), und Abdrücke derselben C. F. Anders in s. Ausg. des revid. StrfGbs (bis z. 7. Apr. 1876), Lueder in s. Ausg. d. revid. StrfGbs (bis z. 11. Jan. 1876) und nach Materien geordnet Th. Schrader *Deutsche Strafgesetze* ꝛc. Berl. 1876 (73 S.).

Von allen diesen Quellen des jetzigen gemeinen Rechts geht natürlich die jüngere der älteren vor; es entscheidet darüber der Zeitpunkt des Eintritts der Gesetzeskraft.

Was noch die Militärstrafgesetzgebung betrifft: so enthielt schon der Art. 61 der Nordd. Bundesverfassung die wichtige Bestimmung, dass die gesammte Preussische Militärgesetzgebung, namentlich das Preuss. Milit.StrafGbch und die Milit.StrafgerichtsO. vom 3. Apr. 1845 im Bundesgebiete einzuführen sei, und so wurde schon durch eine PräsidialVO. vom 29. Dec. 1867 das Preuss. Militärstrafrecht im Bundesgebiete eingeführt und eine Zusammenstellung der Preuss. Milit.Strafgesgbg publicirt, s. BundesGes.Bl. von 1867 S. 185 ff. Allein das Königreich Sachsen, dessen weit bessere Militärgesetzgebung (Milit.StGb. v. 1855 u. Milit.StrProzO. v. 1862) nun fallen musste, hatte schon kurz vorher durch VO. v. 4. Nov. 1867 eine neue, an das Preussische Recht sich anschliessende Militärstrafgesetzgebung bekannt gemacht (Sächs. Ges.Bl. S. 351 ff.), welche vorerst in Geltung blieb; auch wurden in der Reichsverfassung (s. Schlussbestimmung zum XI. Abschn.) die Vereinbarungen mit Bayern (Vertrag v. 23. Nov. 1870) und Württemberg (Militärconvent. v. 25. Nov. 1870) bestätigt, nach welchen namentlich das Mil.StrGbch u. die Mil.StrGerO. Preussens in Bayern u. Württemberg nicht eingeführt wurden. Allein dieser Zwiespalt in der Milit.Strafgesetzgbg musste beseitigt werden; auch war es nach Publication des StrfGbs dringend nöthig, in den leitenden allgemeinen Grundsätzen die zurückgebliebene Milit.Strafgesetzgebung mit dem neuen gemeinen Strafrechte in Einklang zu bringen. Es wurde daher durch den Bundesrath die Abfassung eines Entwurfs eines ReichsMil.StrGbs veranlasst. Dieser Entwurf, von einer Commission gründlich berathen und revidirt, wurde hierauf im Frühjahr 1872 an den Reichs-

tag gebracht, von diesem an eine Commission zur Begutachtung verwiesen, nach den Anträgen der Commission, welche vielfache Aenderungen an dem Entwurf traf, vom Reichstage angenommen, und sodann nach Zustimmung des Bundesrathes das so vereinbarte *Militär-Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich* (166 §§) mit einem Einführungsgesetz (3 §§), welches den Eintritt der Gesetzeskraft des Gesetzbuchs für das ganze Reich auf den 1. Oct. 1872 festsetzte, unter dem 20. Jun. 1872 vom Kaiser publicirt. Dieses Gesetzbuch bildet einen grossen Fortschritt in der Militär-Strafgesetzgebung und zeichnet sich durch das erfolgreiche Bestreben, den Anforderungen der Humanität zu entsprechen und das Militär-Strafrecht namentlich in den allgemeinen Grundsätzen mit dem Reichsstrafgesetzbuch in Uebereinstimmung zu bringen, aus. Ueber das Militär-StrafGb. und seine Geschichte s. bes. Binding *Die gemeinen Deutsch. Strafgesetzbücher* 2c. 91—114.

Jn der Beil. 1 wurde nachzuweisen gesucht, dass die wissenschaftliche Behandlung des Strafrechts sich auf alle Kategorieen der strafrechtlichen Reaction zu erstrecken habe. Dadurch wird jedoch eine Trennung der wissenschaftlichen Behandlung eines Strafrechtsgebietes von den übrigen Gebieten des Strafrechts, eine Scheidung in verschiedene Theile nicht ausgeschlossen. Eine solche Trennung ist aber gerade in Beziehung auf das Militärstrafrecht geboten. Jn unsrer Reichsgesetzgebung ist, wie es auch in vielen Landesgesetzgebungen der Fall war, das Militärstrafrecht in einer so umfassenden Weise und nach eigenthümlichen Grundsätzen ausgebildet worden, dass seine wissenschaftliche Entwickelung in Systemen und in Vorlesungen nicht wohl in die Entwickelung des Strafrechts überhaupt eingereiht werden kann, wie auch mit Recht die neueren Gesetzgebungen in einem besonderen Gesetzbuch das Militärstrafrecht normiren. Deshalb schliesst man gewöhnlich, wenn man vom Deutschen Strafrecht spricht, in Lehrbüchern und Vorlesungen von demselben das Militärstrafrecht aus, wobei es natürlich unbenommen bleibt, auch in der Entwickelung des ersteren da und dort einzelne Beziehungen auf das letztere zu nehmen. Das letztere ist in besonderen Systemen und Commentaren zu entwickeln und sollte auch in besonderen Vorlesungen vorgetragen werden, da es in den Vorlesungen über Strafrecht nicht entwickelt wird. Jch übergehe daher, wie das Militärstrafrecht überhaupt, auch das Nähere über die Literatur desselben.

Nach Erlassung des Militärstrafgesetzbuchs sind nun für unser

jetziges gemeines Recht zwei Gesetzbücher zu unterscheiden: das Deutsche StrafGb. von 1871, an dessen Stelle nun das revidirte Strafgesetzbuch getreten ist, und das Militär-Strafgesetzbuch. Es fragt sich daher, wie man das Erstere im Gegensatz zu dem Letzteren zu bezeichnen hat. Manche, namentlich auch Binding in der vorhin angef. Schrift, bezeichnen es durch Civilstrafgesetzbuch, manche Andere durch bürgerliches Strafgesetzbuch. Allein diese Bezeichnungen sind ungeeignet und widersprechen dem Sprachgebrauch unsrer Quellen; es ist daher sehr zu wünschen, dass sie nicht herrschend werden. Natürlich soll durch sie nicht angedeutet werden, dass das Deutsche Strafgesetzbuch sich blos auf Civil- oder bürgerliche, und nicht auf Militärpersonen erstrecke; denn es gilt auch für die Militärpersonen (StrafGb. § 10). Auch können sie sich nicht beziehen auf die ältere Eintheilung der Verbrechen in bürgerliche oder Civilverbrechen und Criminal- oder peinliche Verbrechen; denn diese war, von anderem abgesehen, nicht ein Gegensatz zu den Militärverbrechen. Was aber die Bedeutung von „civil" oder „bürgerlich" überhaupt in Verbindung mit Recht, Rechtsstreitigkeit, Prozess ꝛc. betrifft: so nimmt schon seit langer Zeit unser Sprachgebrauch jene Ausdrücke stets blos im Sinne von privatrechtlich, namentlich im Gegensatz zum strafrechtlichen, wie auch unsre neuen Prozessgesetze die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten den Strafsachen, die civilrechtliche Verfolgung der strafrechtlichen, die Civil- den Strafkammern, die Civilprozessordnung der Strafprozessordnung entgegensetzen. Nach diesem constanten Sprachgebrauch enthält „Civil-" oder „bürgerliches Strafgesetzbuch" einen inneren Widerspruch. Am geeignetsten ist es wohl, den Gegensatz zum Militärstrafgesetzbuch durch allgemeines Strafgesetzbuch auszudrücken, überhaupt aber, wo dieser Gegensatz nicht besonders zu betonen ist, namentlich bei Citaten, lediglich den Ausdruck „Strafgesetzbuch" oder „Deutsches" oder „ReichsStrafGb." blos für das nichtmilitärische Gesetzbuch zu gebrauchen, wie es auch gewöhnlich geschieht. Damit stimmen auch unsre Quellen ganz überein. Das MilitärstrafGb. § 3, 136, 138 bezeichnet seinen Gegensatz durch „allgemeine Strafgesetze", und wenn es auf das allg. StrafGbch verweisen will, bezeichnet es z. B. in § 2, 54, 56 dasselbe blos durch „Strafgesetzbuch", und ebenso citiren die neuen Prozessgesetze das allg. StrafGbch ohne Beisatz blos durch „Strafgesetzbuch".

Beilage 39. Die allgemeinere Literatur über unser gemeines Strafrecht der Gegenwart. — Man muss bei dieser Literatur genau trennen die Literatur über das gemeine Strafrecht, wie es durch das Norddeutsche Strafgesetzbuch von 1870 und durch das Deutsche Strafgesetzbuch von 1871 gebildet wurde, also das Recht vor der Strafnovelle von 1876 (unten Lit. A), von der Literatur über das durch die Strafnovelle und das revidirte Strafgesetzbuch festgestellte Recht (unten Lit. B). Nur das Einführungsgesetz zum Norddeutschen Strafgesetzbuch vom 31. Mai 1870 blieb unverändert und gilt noch in seiner alten Gestalt (S. 215); es ist daher auch in allen Ausgaben der Strafgesetzbücher und in den Commentaren über dieselben abgedruckt und in den letzteren commentirt.

A. Die Literatur über das gemeine Strafrecht, wie es durch das Norddeutsche und Deutsche Strafgesetzbuch gebildet wurde.

I. Ausgaben der Quellen.

Der allein maasgebende authentische Text ist für das Norddeutsche Strafgesetzbuch und sein Einführungsgesetz der im BundesGesBl. von 1870 Nr. 16 publicirte, und für das Deutsche Strafgesetzbuch der im ReichsGesBl. von 1871 Nr. 24 bekannt gemachte. Von diesen officiellen Texten haben wir noch eine Menge Abdrücke in Privatausgaben, theils in den unten anzuführenden exegetischen Arbeiten, theils in besonderen Abdrücken. Von diesen Abdrücken waren besonders die Handausgaben von Rüdorff und die von E. O. Taube zu empfehlen. Von manchen derselben, namentlich von der Rüdorff'schen, erschien eine Reihe neuer Auflagen und in einigen der neuesten dieser Ausgaben bildet das revidirte Strafgesetzbuch den Text, der freilich nicht eine neue Ausgabe des Norddeutschen und Deutschen Strafgesetzbuchs von 1871 genannt werden konnte. Diese letzteren fallen daher unter Lit. B. Einige dieser Handausgaben haben auch kleine Anmerkungen und die Handausgaben von R. Hoeinghaus enthalten auch zu den einzelnen §§ einen nicht ganz, aber nahezu vollständigen Abdruck der Motive.

II. Commentare über die Quellen.

Friedr. Osk. Schwarze (s. ob. S. 201 ff.) *Das Strafgesetzbuch f. d. Nordd. Bund* (Handausgabe mit einem gedrängten Commentar) Leipz. 1870 (392 S.); die 2te Ausg. unt. Lit. B.

D e r s e l b e *Commentar z. StrGb. f. d. Deutsche Reich,* Leipz. 1871; 2. Aufl. 1872; 3. sehr verm. Ausg. 1873 (862 S.). S. auch unt. 228.

Hans R ü d o r f f (ob. S. 199) *StrafGb. f. d. Deutsche Reich, mit Commentar*; Berl. 1871 (512 S.); die 2te Ausg. gehört unter Lit. B.

F. C. O p p e n h o f f (Preuss. OStaatsanw.) *Das StrGb. f. d. Nordd. Bund, erläutert;* Berl. 1871, — 2. Aufl. *Das StrafGb. f. d. Deutsche Reich* ꝛc. 1872; 4te wesentl. verb. Ausg. 1874; die 5te Ausg. s. unt. Lit. B.

Friedr. M e y e r (Justizr. z. Thorn, Mitgl. d. S. 205 angef. Commiss., jetzt Geh. JR. in Berl.) *Das StrGb. f. d. Deutsche Reich* ꝛc. *erläutert*; 2te Ausg. Berl. 1871 (XLIV, 327 S.); die erste Ausg. erschien unter d. T. *StrafGb. f. d. Nordd. Bund*; die sog. z w e i t e Ausg. ist die mit einem anderen Titel u. S. XXXV ff. mit Einfügung des Ges. v. 15. Mai 1871 versehene e r s t e Ausg. und hat daher den Columnentitel StrafGb. f. d. Nordd. Bund; ausser dem Commentar haben wir von M e y e r auch eine Handausgabe des StrafGbs mit Anmerkk. 1872, bes. Hinweisung bei den einzelnen §§ auf die betr. Stellen der Landesgesetzbb.

E. T. R u b o (ob. S. 199) *Commentar über das StrafGb. f. d. Deutsche Reich,* 6 Liefrngn, Berl. 1870—1875 (allg. Th., die Fortsetzung gehört unter Lit. B).

P u c h e l t (Bad. HofGDirect., jetzt ReichsOHand.GR.) *Das StrGb. f. d. Deutsche Reich mit Erläutrgn*; Karlsr. 1871 (384 S.).

Jul. Herm. v. K i r c h m a n n (Preuss. AppG.VPräs. a. D. Mitgl. d. Reichst. u. d. S. 205 angef. Commiss.) *Das StrGb. f. d. Nordd. Bund* ꝛc. *zum prakt. Gebrauch bearb.*; Elberf. 1870 (228 S.). — *Nachtrag,* Elberf. 1871 (50 S.).

C. H a h n (Preuss. OTribR.) *StrGb. f. d. Nordd. Bund, mit Erläut.* ꝛc.; Breslau 1870. — 2. Aufl. *StrGb. f. d. Deutsche Reich* ꝛc. 1872; die 3. Ausg. gehört unter Lit. B.

G. M. K l e t k e *Das StrafGb. f. d. Nordd. Bund*; *mit ausführl. Comment.* ꝛc. Berl. 1871 (343 S.); 4. Aufl. 1874.

J. K u b y (Landricht.) *Das D. StrafGb. nebst d. Einf.-Gesetzen für d. Nordd. Bund u. d. Königr. Bayern;* bearbeitet nach d. Gesetzesmotiven u. d. bewährtest. Commentaren v. Oppenhoff, Schwarze u. s. w. Neustadt 1872 (389 S.).

F. A. L o r e n z (BezirksGR.) *Das StrafGb. f. d. Deutsch. Reich nebst d. Einf.-Ges.* ꝛc. *mit Anmerkk. unt. bes. Rücks. auf Bayern,* Münch. 1873 (386 S.).

Hans B l u m (Rechtsanw. u. Mitgl. des Reichst.) *Das StrGb. f. d. Nordd. Bund, erläutert* ꝛc.; *ein Rathgeber f. prakt. Criminalisten und bes. f. Geschworene u. Schöffen* ꝛc.; Zürich u. Leipz. 1870 (523 S.).

H. B a r s c h (Bayer. Staatsanw.) *Das StrafGb. f. d. Deutsche Reich nebst d. Zusatzbestimmungen d.* [Bayer.] *Ges. v. 26. Dec. 1871 . . . f. d. Handgebrauch erläut.* Würzb. 1872, 12 (384 S.).

Leider auf den allgemeinen Theil beschränkt sich Otto (Sächs. OApp.R.) *Aphorismen zu d. allg. Th. d. StrGbs f. d. Deutsche Reich u. z. d. Einf.Ges.* ꝛc. Leipz. 1873 (159 S.). — Erläuterungen zum allg. Th. enthält auch der Comment. zum Bayer. PolizeiStGb. v. 1871 v. Ca. Edel, Erlang. 1872 S. 19—48.

Das Werk von Jul. Staudinger (Bayer. O.AppR.) *Das StrGb. f. d. Deutsche R. mit d. Einführungs- u. Nebengesetzen f. d. Königr. Bayern mit Anmerkk.*, Nördl. 1872 (760 S.); *Ergänzungsband* 1876 (366 S.), wird meist unter den Commentaren über das StrafGb. angeführt. Allein mit Unrecht; denn es giebt zum abgedruckten StrafGb. nur wenige besonders auf Bayern bezügl. Anmerkungen. Sein Hauptinhalt ist ausser Anmerkk. zum Einf.Ges. von 1870 ein sehr gründlicher Commentar zum interessanten Bayer. Einf.Ges. v. 26. Dec. 1871 und ein Abdruck besonderer Reichs- und Landesgesetze strafrechtl. Inhalts.

III. Systeme.

Von Berner's *Lehrbuch* gehören hierher die 6., 7., 8. Aufl. s. ob. S. 193.

Theod. Rhld Schütze *Lehrb. d. Deutsch. Strafr.* ꝛc. Leipz. 1871, 2te verm. Aufl. 1874 (558 S.) (vgl. Rec. von Geyer in d. Krit. VierteljSchr. XVII 281—87). Einen *Anhang zum Lehrb. auf Grundlage der Strafrechts-Novelle* gaben Wanick u. Villnow, Lpz. 1877 (24 S.).

Hugo Meyer *Lehrb. d. Deutsch. Strafr.* Erl. 1875 (722 S.; vgl. Bericht u. Kritik üb. d. allg. Th. von v. Buri im Gsaal XXVIII 161—221, ferner Rec. v. Sontag in d. Krit. VierteljSchr. XIX 1—33 und von Dochow Gsaal a. O. 631—44.

Auch eine Darstellg. d. Allg. Th. von Geyer in d. 3ten Aufl. von Holtzend. Encyclop. Th. I (ob. S. 197) gehört hierher.

E. Herrmann *Grundriss zu Vorless. üb. d. Deutsche Strafr. mit Verweisg auf d. Deutsche StrafGb.*, Heidelb. 1871 (57 S.).

C. Lueder *Grundriss zu Vorless. üb. Deutsch. Strafr. mit einer dem Systeme sich anschliessd. Handausg. d. StrGbs*, Leipz. 1872 (64 S.).

IV. Sammlungen von Abhandlungen verschiedener Verfasser:

1. *Handbuch d. Deutsch. Strafr. Jn Einzelbeiträgen* ꝛc. *herausgeg. von Frz v. Holtzendorff;* III Bde. Berl. 1871—1876 (systematisch geordnete, von einander ganz unabhängige Abhandlungen verschiedener Verfasser, welche eine ausführlichere Darstellung der einzelnen Materien des Strafr. unter Berücksichtigung der Literatur, der Gerichtspraxis u. der Criminalpolitik zu geben bezwecken). Bd. I *Die geschichtl. u. philos. Grundlagen des Strafr.* (344 S.); Bd. II *Die allgem. Lehren* (637 S.); Bd. III *Die Verbrechensarten* (1047 S.) nebst ausführl. Sachregister; vgl. auch Luden Jen. Lit.Z. 1873 nr. 20.

2. Von besonderer Wichtigkeit sind auch die oben angef. Zeitschriften, soweit sie noch fortgesetzt werden, welche von dem Erscheinen des Nordd. StrafGbs an in den Abhandlgn u. Rechtsfällen, die sie geben, das neue Strafrecht eingehend behandeln, namentlich Goltdammer's Archiv (S. 180), der Gerichtssaal (S. 196), Schwarze's Sächs. Gerichtsztg. uud die Sächs. Annalen (S. 167), das Württemb. Arch. und das Gerichtsblatt (S. 170), Holtzendorff's StrafRZtng (S. 196), Vollert's Thür. Bl. (S. 175).

V. Gerichtliche Entscheidungen.

Eine grosse Zahl von Strafrechtsfällen und deren Entscheidung durch die höheren Gerichte unsrer Staaten enthalten die vorhin unter Nr. IV 2 angeführten Zeitschriften, ferner die S. 180 angeführte Rechtssprechung des Preuss. OTrib. von Oppenhoff und besonders die Neue Folge von Stenglein's S. 154 angef. Zeitschrift (u. d. Tit. *Zeitschr. für Gerichtsprax. u. Rechtswiss. in Deutschland*). Sehr dankenswerth ist dabei die reiche übersichtliche Zusammenstellung der Entscheidungen der höheren Deutschen Gerichte mit Hinweisungen auf die theoretische Literatur, welche H. Pezold (Kreisricht.) im Württ. Gerichtsblatt über die einzelnen §§ des StrafGbs zu geben angefangen hatte und nun vervollständigt unter Mitwirkung von J. E. Stiegele (KreisR.) und G. Koehn (Staatsanw.) u. d. T. *Die Deutsche Strafrechtspraxis* Stuttgart 1877 (534 S.) herausgegeben hat.

B. Literatur über das jetzt geltende, durch die Strafnovelle und das revidirte Strafgesetzbuch von 1876 festgestellte Recht.

Es versteht sich von selbst, dass die unter Lit. A. angeführte, in die Zeit vor der Strafnovelle fallende Literatur in allem Dem, was im Norddeutschen und Deutschen Strafgesetzbuch durch die Strafnovelle nicht geändert wurde, auch für das jetzt geltende gemeine Recht durchaus ihre Bedeutung beibehalten hat.

Die hier zu bemerkenden allgemeineren Werke über das neueste Recht sind:

I. Ausgaben der Quellen.

Ueber den maasgebenden Text der Strafnovelle und des revidirten Strafgesetzbuchs s. S. 220. Was die Privatausgaben betrifft: so ist die Strafnovelle in allen Ausgaben des revidirten StrafGbs und in den unten anzuführenden Commentaren abgedruckt. Eine Reihe von

Ausgaben des revidirten StrfGbs erschienen namentlich unter dem Titel *Das StrafGb. für das Deutsche Reich* mit näher bestimmenden Beisätzen zu demselben von J. Staudinger Nördl. 1876, 12' und C. Lueder Erl. 1876, 12 (mit Anführung des früheren Rechts bei den geänderten §§). Andere Ausgaben sind als weitere Auflagen des Nordd. und Deutschen StrafGbs bezeichnet (vgl. S. 224), so die von Kurtz, Leipz. 1876 als 4te Aufl. der Taube'schen Ausgabe, die von C. F. Anders als 3te verm. Aufl. Berl. 1876 und besonders die von H. Rüdorff als 7te Aufl. Berl. 1876 und als 8te Aufl. 1876 (mit einer beachtenswerthen Einleitung XXVIII S.).

II. Commentare.

1. Blos über die Strafnovelle

F. O. v. Schwarze *Ergänzungen zum Commentar d. Deutsch. StrfGbs*, Heft 1 *Die Strafrechtsnovelle* vom J. 1876 (46 S.).

O. Meves (AppellGR.) *Die Strafgesetznovelle* v. 26. Febr. 1876 ꝛc. *Eingeleitet u. kommentirt*, Erl. 1876 (394 S.; auch mit einem Abdruck des revid. StGbs, in welchem mit Recht die Aenderungen in den einzelnen §§ durch gesperrten Druck ausgezeichnet sind).

2. Ueber das revidirte StrafGb.

F. O. v. Schwarze *Das StrafGb. f. d. Deutsche Reich* v. 15. Mai 1871 ꝛc. *Handausgabe mit Erläuterungen*, 2te sehr verm. Aufl. Leipz. 1876 (316 S. kl. 8, ein Abdruck des revid. StrafGbs mit gedrängtem Commentar über dasselbe).

H. Rüdorff *StrafGb. f. d. Deutsche Reich mit Comment.*, 2te Aufl., 1te Hälfte, Berl. 1877 (bis zum Anfang des besond. Th., vgl. ob. S. 225).

E. T. Rubo *Kommentar üb. d. StrafGb. f. d. Deutsche Reich*, 7te Liefrng Berlin 1876 (Anfang des besond. Th. nach der Strafnovelle, vgl. ob. S. 225).

C. Hahn *StrafGb. f. d. Deutsche Reich mit den Abänderungen der Novelle v.* 1876 *erläutert* ꝛc. 3te Aufl. Bresl. 1876 (608 S. vgl. ob. S. 225).

F. C. Oppenhoff (s. ob. S. 225, Dec. 1875) *Das StrafGb. f. d. Deutsche Reich* ꝛc. 5te Ausg., *unter Zugrundelegung des durch die Novelle v.* 1876 *hergestellten Textes neu bearb.*, herausgeg. von Th. F. Oppenhoff (OProc.) Berl. 1876 (884 S.).

H. O. Reiz *Das StrafGb.* ꝛc. *in der durch die Bekanntmchg des Reichskanzlers* v. 26. Febr. 1876 *festgestellten Fassung; aus den Commentaren von Oppenhoff und von Dr. v. Schwarze und den Präjudicien der höchst. Deutsch. Gerichtshöfe erläutert* ꝛc. ꝛc. Berl. 1877 (752 S.). — R. Beschoren *Das Deutsche Reichsstrafrecht* Th. I *Das Strafgesetz*, Berlin 1876 (371 S.), eine zusammenfassende Darstellung des Jnhalts der einzelnen Reichsstrafgesetze in Verbindung mit dem Jnhalt

der beiden Strafgesetzbücher und der Strafnovelle an einem systematischen Faden mit populär gehaltenen commentirenden Bemerkk., bes. für Nicht-Juristen.

Die oben S. 227 unter Nr. IV 2 und V angef. casuistischen Werke und Zeitschriften gehören auch hierher, soweit sie nach der Strafnovelle fortgesetzt werden.

Beilage 40. Das Verhältniss des gemeinen Strafrechts zu den Particularrechten. — Quellen: Reichsverfassung art. 2 (vgl. Nordd. Bundesverf. art. 2), Einführungsgesetz zum StrafGb. für den Norddeutschen Bund v. 31. Mai 1870 (unverändert noch in Geltung, ob. S. 215). Literatur: ausser den Commentaren zum Einf.Ges. (ob. S. 224) Schwarze *Das Bundesstrafgesetz und die landesgesetzl. Strafvorschriften* im Gsaal XXII 1870, S. 381—400; Otto in d. Annal. d. Dresdn. OAG. *N. F.* VIII 1871 S. 1—14; C. F. R. Heinze *Das Verhältniss des Reichsstrafrechts zu d. Landesstrafrecht* ꝛc. Lpz. 1871 (159 S. vgl. v. Bar Krit. VJahrSchr. XIV 254 f., 429 f.); Derselbe *Reichsstrafrecht und Landesstrafrecht* in Holtzend. Handb. II 1871 S. 3—22; Meves *Das Specialgesetz des Landesstrafr. gegenüb. dem Reichsstrafr.* in d. Allg. Deutsch. StrafrtsZtg. XI 1871 S. 545—574; Derselbe *Reichsstrafr. u. Landesstrafr.* in Goltdamm. Arch. XXIII 1875 S. 1—26.

Die grosse Errungenschaft eines gemeinen Strafrechts kann in einem Bundesstaate durch die Particularrechte der einzelnen zu ihm gehörigen Staaten leicht sehr gefährdet werden. Dieses war namentlich bei dem ehemaligen Deutschen Reiche im Uebermaase der Fall. Dadurch, dass sein gemeines Strafrecht allmälich als blos subsidiäres Recht behandelt wurde und daher in den einzelnen Staaten nur bei Lücken ihrer Particularrechte Geltung haben sollte, kam es am Ende dahin, dass das gemeine Recht von den Particularrechten überwuchert und in einzelnen Staaten völlig abgeschafft wurde (S. 119, 141).

Einer solchen Möglichkeit musste unsre Reichsgesetzgebung, um das unschätzbare Gut der Rechtseinheit zu wahren, in jeder Weise vorzubeugen suchen und sie trat ihr auch auf das Entschiedenste entgegen, so dass nun über das Verhältniss des Reichsrechts zu den Particularrechten und namentlich des gemeinen Strafrechts zu den strafrechtlichen Landesgesetzen im Wesentlichen Folgendes gilt.

I. Das Reichsrecht ist im Verhältniss zu den Particular- oder § 1.
Landesrechten der einzelnen Deutschen Staaten nicht ein blos sub-

§ 1. sidiäres oder hypothetisches gemeines Recht, sondern ein absolutes. Die Landesgesetze sind ihm durchaus untergeordnet und haben bei einem Widerspruch mit ihm keine Geltung. Diesen Grundsatz spricht schon die Verfassung des Nordd. Bundes vom 26. Juli 1867 art. 2 dahin aus: der Bund übe das Recht der Gesetzgebung *mit der Wirkung aus, dass die Bundesgesetze den Landesgesetzen vorgehen.* Denselben Ausspruch wiederholt für das Deutsche Reich und seine Gesetze die Verfassungsurkunde von 1871 art. 2 und von ihm geht auch das oben im Eingang angeführte Einführungsgesetz aus. Das Letztere giebt noch nähere Bestimmungen über das Verhältniss des gemeinen Strafrechts zu den Particularrechten (unt. § 2 f.), und setzt ausserdem noch weitere Beschränkungen der Gesetzgebungsgewalt der einzelnen Staaten auf dem Gebiete des Strafrechts fest (unt. § 14, 15).

§ 2. Dieser allgemeine Grundsatz ist maasgebend für

1. Das Verhältniss des Strafgesetzbuchs und der Reichsstrafgesetze überhaupt zu den früheren Landesgesetzen, welche zu der Zeit gegolten hatten, in der das Strafgesetzbuch in Kraft trat. Davon spricht zunächst der § 2 des Einf.Gesetzes. Der § 1 setzt den Tag des Eintritts der Gesetzeskraft des Strafgesetzbuchs fest und dann bestimmt der § 2 in seinem ersten Absatz: *Mit diesem Tage tritt das Bundes* (Reichs-) *und Landesstrafrecht, insoweit dasselbe Materien betrifft, welche Gegenstand des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund* (f. d. Deutsche Reich) *sind, ausser Kraft.*

Nach Rüdorff Comm. 59 u. zu § 2 des Einf.Ges. nr. 2 soll dieser erste Absatz für das Reichs- und Landesstrafrecht nur den Grundsatz lex posterior derogat priori näher ausdrücken. Allein er drückt noch mehr aus. Allerdings wendet er auf die früheren Strafgesetze den selbstverständlichen Grundsatz an, dass das neuere Gesetz dem älteren vorgehe; aber er wendet nicht blos diesen Grundsatz an und wendet ihn nicht als einen im Verhältniss zu den früheren Landesgesetzen überhaupt geltenden an. Denn seine Bestimmung enthält zugleich eine dem Art. 2 der Bundesverfassung entsprechende Erklärung gegen die blose Subsidiarität des Reichsrechts im Verhältniss zu den Landesgesetzen; er spricht die absolute Natur unsres gemeinen Rechts aus; das Landesstrafrecht als solches soll nicht mehr, wie es früher der Fall war, dem gemeinen Rechte vorgehen, sondern insoweit es Materien betrifft, welche Gegenstand des Strafgesetzbuchs sind, ausser Kraft treten. Zwar spricht er dieses nur in Beziehung auf die früheren Landesgesetze aus, weil über-

haupt der § 2 nur vom Verhältnisse des Strafgesetzbuchs zu dem bis zu seiner Einführung bestandenen Landesstrafrecht sprechen will; für spätere Landesgesetze aber tritt die oben angeführte Bestimmung der Verfassungsurkunde ein (vgl. S. 234). § 2.

Der erste (Friedberg'sche) Entwurf des Einf.Gesetzes und nach ihm auch der revidirte Entwurf gab noch in Beziehung auf die Geltung des früheren Landesstrafrechts einem sehr richtigen Gedanken Folge. Die Frage, was von dem Jnhalte der vielen Landesstrafgesetzbücher und der auf sie sich beziehenden anderen Landesstrafgesetze noch in Kraft bleiben soll, musste zu einer Menge von Zweifeln führen. Für unsre gesetzgebenden Factoren aber, welche besonders auch über die ungeminderte Erhaltung der Rechtseinheit zu wachen haben, würde es eine grosse Erleichterung gewesen sein, eine genaue Uebersicht über Das, was von jenen Gesetzbüchern noch in Geltung blieb, zu erhalten. Dieses war am leichtesten dadurch zu erreichen, wenn jene Landesgesetzbücher und in den wenigen Staaten, welche kein Gesetzbuch hatten, das in ihnen geltende gemeine Recht geradezu aufgehoben wurden. Denn dann würden die Landesgesetzgeber genöthigt worden sein, von ihrem bisherigen Rechte diejenigen Bestimmungen ihrer Gesetzbücher, welche nach ihrer Ansicht nicht Gegenstände betrafen, auf die das Reichsstrafgesetzbuch sich bezieht und deren Beibehaltung ihnen nöthig oder zweckmässig schien, auszuscheiden und sie als Landesrecht neu zu publiciren, wozu sie befugt waren, wenn sie dadurch nicht mit Gegenständen des Reichsstrafgesetzbuchs in Conflict kamen. Dadurch hätten dann Bundesrath und Reichstag die zur Controle nöthige Uebersicht auf die zuverlässigste Weise erhalten, und gegen Ueberschreitungen der dem Landesrecht gesetzten Grenzen durch Reichsgesetze einschreiten können. Jenen Weg schlugen auch die beiden ersten Entwürfe des Einf.Gesetzes ein. Jn denselben (im Friedberg'schen art. II, im revidirten § 2) wurde vorgeschlagen, alle Landesstrafgesetzbücher und alle sie ergänzenden, abändernden und erläuternden Landesstrafgesetze und das ehemalige gemeine Recht, das noch in ein paar Gebieten galt (ob. S. 187), für aufgehoben zu erklären. Dabei fügten sie noch im Gegensatz zu dieser generellen Aufhebung in dem folgenden § 3 (im Friedberg'schen Entw. art. III) bei: *Jn Kraft bleiben die besonderen Bundes- und Landesstrafgesetze über Materien, welche nicht Gegenstand des Strafgesetzbuches für den Nordd. Bund sind, namentlich die Vorschriften über* ꝛc. § 3.

§ 3. Allein der Bundesrath verwarf auf den Antrag Preussens jene generelle Aufhebung der Landesstrafgesetzbücher. Er liess in dem von ihm abgefassten und bei dem Reichstage eingebrachten Entwurfe des Einf.Ges. den § 2 des revidirten Entwurfes (art. II des Friedberg'schen) weg und setzte an seine Stelle im § 2 den oben S. 230 angeführten ersten Absatz, so dass nun in den einzelnen Staaten ihr früheres Landesstrafrecht überhaupt, also auch ihr Strafgesetzbuch in Geltung bleiben soll, soweit es nicht Materien betrifft, welche Gegenstand des Reichsstrafgesetzbuchs sind. Der Reichstag nahm Dieses ohne Weiteres an (Sten. Ber. 1870 II 1178). Dabei sprach nur noch der Abg. Lasker den sehr begründeten Wunsch aus, dass der Reichskanzler von den einzelnen Regierungen der Bundesstaaten Zusammenstellungen über die landesgesetzlichen Bestimmungen, welche nach ihrer Meinung noch gültig seien, erfordern möchte, ein Wunsch, dem auch der Reichskanzler entsprach. Allein seine betreffende Aufforderung an die Regierungen hatte nur theilweisen Erfolg; manche sendeten, zum Theil unter Anführung von Gründen, die ganz unzutreffend waren, eine solche Zusammenstellung nicht ein (Rubo Comm. 238). Jndessen entsprachen die meisten Regierungen in einer anderen Form den Zwecken jenes Wunsches, indem sie dem Gedanken des ersten Entwurfs folgten und ihn für ihre Gebiete in zweckmässiger Weise durchführten; s. unt. § 17.

§ 4. Der § 2 des Einf.Gesetzes enthält über das Verhältniss der Landesrechte, welche vor der Einführung des Strafgesetzbuchs bestanden, in seinem zweiten Absatze noch folgende Bestimmung: *Jn Kraft bleiben die besonderen Vorschriften des Bundes-* (Reichs-) *und Landesstrafrechts, namentlich über strafbare Verletzungen der Presspolizei-, Post-, Steuer-, Zoll-, Fischerei-, Jagd-, Forst- und Feldpolizei-Gesetze, über Missbrauch des Vereins- und Versammlungsrechts und über den Holz- (Forst-)Diebstahl.*

Dieser Absatz ging aus dem S. 231 abgedruckten § 3 des rev. Entw. (art. III des Friedberg'schen) in den Entwurf des Bundesraths und von diesem in das Einf.Gesetz, aber nicht unverändert, über; an Stelle der „besonderen Bundes- und Landesstrafgesetze" der ersten Entwürfe setzt er die *besonderen Vorschriften des Bundes- und Landesstrafrechts* und die Worte der ersten Entwürfe, „welche nicht Gegenstand des Strafgesetzbuchs für den Nordd. Bund sind", lässt er weg.

Was sollen aber nun die *besonderen Vorschriften* dieses zweiten

Absatzes besagen und welches soll ihr Gegensatz sein? Die ersten § 4.
Entwürfe sprachen von besonderen Bundes- und Landesstrafgesetzen; sie setzten die Quellen in einen Gegensatz; die allgemeinen Quellen des Landesstrafrechts (Gesetzbücher, gemeines Recht 2c.) sollen überhaupt nicht mehr gelten, wohl aber sollen die anderen besonderen Strafgesetze noch gelten, wenn sie Materien betreffen, welche nicht Gegenstände des Bundesstrafgesetzbuches sind. Aber im Einf.Gesetz findet sich dieser Gegensatz nicht mehr; er musste dadurch fallen, dass die von den ersten Entwürfen beantragte Aufhebung der Landesgesetzbücher 2c. durch den Bundesrath und Reichstag gestrichen wurde. Der zweite Absatz desselben spricht daher nicht von besonderen Landesstrafgesetzen im Gegensatz zu den Landesgesetzbüchern, sondern überhaupt von den besonderen Vorschriften des Landesstrafrechts, mögen sie in den Gesetzbüchern, welche nicht aufgehoben wurden, oder in besonderen Landesgesetzen enthalten sein. Was aber diese besonderen Vorschriften bedeuten sollen, ist im Gesetze nicht klar ausgedrückt, wie auch Rüdorff bemerkt. Wenn aber Derselbe Comm. 76, vgl. auch 59 sagt, der Gesetzgeber habe augenscheinlich die Regel: lex posterior generalis vel communis non derogat priori speciali vel singulari im Auge gehabt und sagen wollen, dass im Zweifel solche Spezialvorschriften nicht als Materien im Sinne des Abs. 1 anzusehen sind: so wird dieses doch sehr zu bezweifeln sein. Der an sich richtige Grundsatz, dass das Besondere in seinem Kreise dem Allgemeinen vorgeht, ist im Verhältniss unsrer Reichsgesetze zu den Particulargesetzen sehr modificirt. Die besondere particularrechtliche Vorschrift ist nicht desshalb gültig, weil sie eine besondere ist, sondern gilt nur, wenn und weil sie nicht in eine Materie eingreift, welche durch die Reichsgesetzgebung erschöpfend normirt werden wollte, z. B. der art. 205 des Sächs. StrafGbs über Nöthigung zur Ehe musste fallen durch den § 240 des Deutschen StrafGbs. Eine Präsumtion gegen ein solches Eingreifen aber wird sich nicht aufstellen lassen; vielmehr kommt es bei der Frage über dasselbe lediglich auf den Sinn des betreffenden Reichsgesetzes an, der durch Jnterpretation festzustellen ist. Dabei darf man aber auf das Wort „besonderen“, das seinen Gegensatz und dadurch seine Beschränkung auf Spezialgesetze verloren hat, nicht den Nachdruck legen, welcher von Manchen, z. B. Meves *Das Spezialges.* 546 f. mit mehr als bedenklichen Consequenzen darauf gelegt wird.

§ 4. Man wird hiernach den Sinn des zweiten Absatzes nur dahin auffassen können: unter „besonderen Vorschriften“ kann er im Anschluss an den ersten Absatz nur solche verstehen, welche nicht Materien betreffen, die Gegenstand des Reichsstrafgesetzbuchs sind, und dafür will er mit seinem namentlich u. s. w. als Hauptbeispiele einige der früheren besonderen landesgesetzlichen Vorschriften anführen, welche deshalb fortgelten, weil sie Materien der genannten Art nicht betreffen oder als nicht betreffend zu betrachten sind. Er führt in dieser Beziehung eine Reihe von Polizeigesetzen und ausserdem noch die Particulargesetze über den Holz- und Forstdiebstahl an. Zwar würden die letzteren durch die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs über Diebstahl gefallen sein; denn das Gesetzbuch will über den Diebstahl durchaus erschöpfende Bestimmungen geben, so dass particularrechtliche Bestimmungen über einzelne Diebstahlarten, z. B. über einzelne Fälle des qualificirten oder des sog. privilegirten Diebstahls, nicht dabei bestehen könnten. Aber aus guten Gründen will das Einf.Gesetz die besonderen particularrechtlichen Bestimmungen über den Holz- und Forstdiebstahl, der zum Theil schon vom ehemaligen gemeinen Rechte milder behandelt und in noch grösserer Ausdehnung beinahe von allen Deutschen Particularrechten unter besondere Grundsätze gestellt wurde, ausnehmen und dadurch, dass es diese Ausnahmen ausdrücklich ausspricht, ihre Geltung, die sonst gefallen wäre, erhalten. Auch wird das Recht der Landesgesetzgebung, innerhalb dieser Grenzen die angeführten Landesgesetze später zu ändern, nicht zu bezweifeln sein.

Von selbst aber versteht es sich, dass, wenn später ein Reichsgesetz über die Materien, welche jener zweite Absatz nennt, Bestimmungen trifft, wie es z. B. im Postgesetz von 1871 und in ausgedehnter Weise im Pressgesetz von 1874 geschah, dann, soweit dieses der Fall ist, die im Einführungsgesetz genannten Landesgesetze keine Geltung mehr haben.

2. Ueber das Verhältniss des Reichsstrafrechts zu späteren Landesgesetzen (vgl. § 2) ist zunächst der art. 2 der Reichsverfassung maasgebend und zwar in dem Sinne, in welchem das Einführungsgesetz § 2 jenen Artikel in Anwendung desselben auf das frühere Landesstrafrecht näher bestimmt.

§ 5. Wir bekommen hiernach über das Verhältniss des Reichsstrafrechts zu den Landesgesetzen überhaupt, abgesehen von den besonderen

deren Beschränkungen, welchen ausserdem die Landesgesetzgebung unterliegt § 14, 15), den allgemeinen Grundsatz: Landesgesetze sind unzulässig und ungültig, insoweit sie Materien betreffen, welche als Gegenstand des Reichsstrafgesetzbuchs oder einzelner Reichsstrafgesetze zu betrachten sind; sie sind nur zulässig und gültig, insoweit sie solche Materien nicht betreffen. § 5.

II. Die Anwendung dieses Grundsatzes aber bedarf einer eingehenderen Erklärung. Was in dieser Hinsicht im Folgenden über das Verhältniss des Reichsstrafgesetzbuchs zu den Landesgesetzen ausgeführt wird, gilt natürlich auch von anderen Reichsstrafgesetzen in Beziehung auf den Gegenstand, von welchem sie handeln.

Was ist zunächst unter Materien, welche Gegenstand des Strafgesetzbuchs sind, zu verstehen? Darüber sind die Ansichten überhaupt und in den einzelnen Anwendungen sehr verschieden. Der Gebrauch dieses Ausdrucks, welchen Manche für zu unbestimmt halten, wird dem Einführungsgesetz nicht zum Vorwurf gemacht werden können; jeder andere Ausdruck für Materien würde wohl auf dieselben Zweifel führen. Materie bedeutet Stoff, Gegenstand, Object; eine wissenschaftliche Materie behandeln heisst einen Stoff oder Gegenstand wissenschaftlich behandeln, und so ist auch Materie eines Gesetzes der Gegenstand oder Stoff, von dem es handelt und den es normirt. Auch durch den Ausdruck „Gebiete“ würde eine nähere und sichere Bestimmung nicht gegeben werden. Der Versuch aber, Das, was unter Materien zu verstehen sei, durch eine allgemeine Regel zu bestimmen, nach welcher die Grenzen der landesherrlichen Strafgesetzgebungsgewalt festgestellt werden sollen (s. z. B. Rüdorff Comm. 77, 50, 59, Sächs. OAG. in Goltdammers Arch. XXI 97 ff., Jena OAG. bei Stenglein Zeitschr. I 162), wird in Auffassung und Anwendung zu vielen Zweifeln und nicht zu einem für alle Fragen ausreichenden Resultate führen. Man wird sich vielmehr nur an die einzelnen Bestimmungen des Gesetzbuchs halten können und an den durch Jnterpretation festzustellenden Sinn, den es mit ihnen verbindet. § 6.

Für diese Jnterpretation lassen sich hier nur folgende allgemeinere Anhaltsmomente herausheben [1].

---

1) Auf manche einzelne zweifelhafte oder bestrittene Fälle, z. B. auf die Geltung particularrechtlicher Bestrafung der Selbsthülfe, der Anstiftung zum Selbstmord ꝛc. ist bei den betreffenden Materien näher einzugehen.

§ 7. Von selbst versteht es sich, dass, wenn und soweit ein Landesgesetz in einem directen Widerspruch mit ausdrücklichen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs steht, es ungültig ist. Aber auch wenn es sich nicht von einem solchen Widerspruch handelt, so kann doch die durch das Strafgesetzbuch der Landesgesetzgebung gezogene Schranke noch eine weitere sein.

Bei den Materien, von denen das Gesetzbuch handelt, kommt es zunächst darauf an, ob und in welchem Sinne es die betreffende Materie erschöpfend behandeln wollte, namentlich ob es blos einzelne, in die betreffende Materie einschlagende Gegenstände normiren, aber andere nicht berührte Fälle oder Gegenstände der Landesgesetzgebung überlassen oder ob es viel weiter gehen wollte.

Hierüber können die Ueberschriften, unter welche das Gesetzbuch seine einzelnen Abschnitte stellt, nicht unbedingt entscheiden. Manche dieser Rubriken haben nicht eine bestimmte technische Bedeutung und bezeichnen nicht einen bestimmten begrenzten Begriff, sondern sind von einer solchen Allgemeinheit, dass sich daraus ein Schluss auf eine über den wörtlichen Jnhalt des Abschnitts hinausgehende Beschränkung der Landesgesetzgebung nicht ziehen lässt, z. B. im besonderen Theile die Abschnitte 7 *Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung*, 25 *Strafbarer Eigennutz*, 29 *Uebertretungen*. Die unter solche Ueberschriften gestellten Abschnitte enthalten blos Bestimmungen über eine Reihe einzelner, unter Strafe gestellter Thatbestände sehr verschiedener Natur, welche nur ihren concreten Jnhalt beherrschen wollen. So zählt namentlich der 29. Abschnitt unter der Rubrik Uebertretungen eine Menge einzelner zu bestrafender Handlungen meist polizeilicher Natur systemlos, blos nach der Grösse der Strafe zusammengestellt auf, die im ganzen Reiche als Uebertretungen behandelt werden sollen. Bei solchen Bestimmungen aber muss man, wie es auch von der herrschenden Ansicht geschieht (anderer Meinung scheint Rubo Comm. 184 ff. zu sein), annehmen, dass dadurch der Landesgesetzgebung nicht benommen ist, und namentlich bei der Nothwendigkeit, nach wechselnden Zeit- und Ortsverhältnissen durch besondere Gebote oder Verbote hier einzugreifen, nicht benommen werden kann, auch noch die Verletzung anderer Gebote oder Verbote unter Strafe zu setzen, wie Dieses auch in den Motiven zu Abschnitt 29 ausdrücklich gesagt ist. Nur darf dieses Recht der Landesgesetzgebung nicht dazu missbraucht werden, durch die

Hinterthüre eines polizeilichen Strafverbotes für Handlungen, welche § 7.
nach dem Strafgesetzbuch straflos sein sollen, Strafbarkeit einzuführen, z. B. Vorbereitungshandlungen, die nach dem Gesetzbuch nicht strafbar sind, unter eine polizeiliche Strafe zu stellen; s. auch Heinze *Reichsstrafr.* 2c. S. 8.

Zu weit gegangen ist es aber, wenn Manche den Ueberschriften § 8.
der einzelnen Abschnitte des Gesetzbuchs alle Bedeutung für die Jnterpretation in der oben angegebenen Beziehung absprechen. Denn vielen Ueberschriften wird man für die Frage, in welchem Umfange das Gesetzbuch die durch die Ueberschrift bezeichnete Materie in seinen ausschliesslichen Bereich ziehen wollte, eine maassgebende Bedeutung beizulegen haben, welche auch für die Auslegung des Schweigens des Gesetzbuchs über manche Fragen wichtig ist. Es wird Dieses dann der Fall sein, wenn die Ueberschrift durch einen technischen Ausdruck, der einen bestimmten begrenzten Sinn hat, oder durch Angabe eines genau begrenzten Gutes oder Rechtes, von dessen Verletzungen der Abschnitt handelt, bezeichnet wird und daraus mit Sicherheit der Kreis, auf den sich der Abschnitt erstrecken will, sich ergiebt. Dieses aber wird bei den meisten Ueberschriften der Fall sein. Jn solchen Fällen ist dann anzunehmen, dass das Gesetzbuch die durch die Ueberschrift bestimmte Materie erschöpfend normiren und in seinen ausschliesslichen Bereich ziehen will, so dass innerhalb desselben die Landesgesetzgebung gültige Bestimmungen nicht geben kann, selbst nicht über Handlungen, die an sich unter diesen Bereich fallen würden, aber vom Strafgesetzbuch übergangen und daher nicht unter Strafe gesetzt sind. Aus dem Schweigen des Strafgesetzbuchs über solche Handlungen ergiebt sich dann, dass sie straflos sein sollen, dass daher die Landesgesetzgebung nicht befugt ist, sie in ihren Bereich zu ziehen und eine Strafe auf sie zu setzen; vgl. auch Meves *Reichsstrafr.* 9—11, 17 ff.

Es wird genügen, Dieses durch einige Beispiele zu belegen und zu erläutern.

Der 26. Abschnitt des besonderen Theiles hat die Rubrik *Sachbeschädigung.* Der Abschnitt selbst aber spricht blos von vorsätzlichen Sachbeschädigungen, für welche er Strafen festsetzt. Allein aus der Ueberschrift ist zu entnehmen, dass er alles Strafrechtliche umfassen will, was auf Sachbeschädigung sich bezieht. Hieraus folgt, was wohl auch allgemein zugegeben wird, dass blos fahrlässige

§ 8. **Sachbeschädigungen straflos sein sollen und daher auch die Landesgesetzgebung nicht befugt ist, Strafen auf sie zu setzen.**

Der 9. Abschnitt handelt unter der Ueberschrift *Meineid* von einer Reihe verschiedener sog. Eidesdelicte; er spricht aber blos von Eiden oder denselben gleichgestellten Versicherungen, welche vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde abgelegt werden. Allein es wird keinen Zweifel leiden, dass das Gesetzbuch die ganze Materie der Eidesdelicte erschöpfen wollte und hiernach anzunehmen ist, dass darin eine Erklärung der Straflosigkeit eines unter Privaten abgeschworenen Meineides, von welchem das Gesetzbuch schweigt, liegen soll, also eine solche Handlung durch die Landesgesetze nicht bestraft werden kann [2].

Eine Bestätigung des Ausgeführten liegt auch in den Bestimmungen über Bankerutt. Der 24. Abschnitt des besonderen Theils des Strafgesetzbuchs hat die Ueberschrift *Bankerutt*. Hieraus ist zu entnehmen, dass der Abschnitt die ganze Materie des Bankerutts überhaupt erschöpfend bestimmen will. Da er aber blos Bestimmungen über Bankerutt der Kaufleute trifft: so würde daraus folgen, dass der Bankerutt anderer Personen straflos sein solle. Allein man überzeugte sich, dass Dieses sich nicht rechtfertigen lassen würde, und deshalb wurde im § 2 Abs. 3 des Einf.Ges. ausdrücklich (gerade wie bei dem Forstdiebstahl) ein Vorbehalt gemacht, nach welchem die

---

2) Eine andere Frage ist es, ob dadurch den Landesgesetzgebungen benommen werden sollte, nicht eidliche wahrheitswidrige Aussagen vor öffentlichen Behörden zu bestrafen, wie es von einer Sächsischen VO. vom 10. Dec. 1870 geschah, ob also das Gesetzbuch blos die Materie des Missbrauchs des höchsten und wichtigsten Bestärkungsmittels von Treu und Glauben in seinen Bereich ziehen und daher der Landesgesetzgebung die Frage über die Strafbarkeit nichteidlicher Aussagen vor Behörden nicht entziehen wollte. Manche bejahen das Letztere, namentlich Schwarze *Das Bundesstrafgesetz* S. 395, Oppenhoff zu § 2 des Einf.Ges. Nr. 18, Meyer *Lehrb.* § 161 (dieser jedoch nicht ohne Bedenken), und auch mir scheinen überwiegende Gründe dafür zu sprechen. Andere aber bestreiten es, namentlich in einer ausführlichen gegen die Sächsische VO. gerichteten Erörterung Heinze *Das Verhältniss* &c. 117—134 und ebenso ein Erkenntniss des Dresdner OAG. (in Goltdamm. Arch. XXI 97 f.), auf welches hin von der Sächsischen Regierung die angef. VO. wieder aufgehoben wurde. Dagegen setzt das Württemb. Gesetz über Aenderungen des Polizeistrafrechts v. 19. Jan. 1872 art. 47 eine Strafe gegen Diejenigen fest, *welche bei einer mündlichen Verhandlung oder in schriftlichen Eingaben in Beziehung auf einen amtlich anhängigen Gegenstand gegenüber der zuständigen Behörde wissentlich unwahre Thatsachen vorbringen*, und dieser Artikel wurde meines Wissens von keiner Seite beanstandet.

betreffenden Landesgesetze, welche, abgesehen von den Fällen des § 8.
24. Abschnitts, vom Concurs handeln, in Kraft bleiben sollen. Der Umstand, dass man diesen Vorbehalt für nöthig hielt, beweist, dass ohne denselben der 24. Abschnitt für den Bankerutt ausschliesslich maasgebend gewesen wäre.

Beim allgemeinen Theile, welcher die maasgebenden allge- § 9.
meinen Bestimmungen für Verbrechen im e. S., Vergehen und für die Uebertretungen enthält, ist schon aus den Ueberschriften seiner Abschnitte zu entnehmen, dass sie den Gegenstand, den sie bezeichnen, erschöpfend behandeln wollen, dass daher der allgemeine Theil der Landesgesetzbücher, soweit er die gleichen Materien, z. B. über Versuch, Theilnahme ꝛc. betrifft, ausser Kraft gesetzt ist und auch bei den Verbrechen, von denen die in Geltung bleibenden Landesgesetze handeln, an die Stelle der in den Landesgesetzbüchern ausgesprochenen allgemeinen Grundsätze die des Reichsstrafgesetzbuchs treten.

Nur entsteht dabei die Frage, ob nicht die Landesgesetzgeber befugt sind, für den Bereich der in Kraft bleibenden Landesgesetze allgemeine Grundsätze festzusetzen, welche von denen des Reichs-StrafGbs abweichen. Viele bejahen dieses durchaus und diese allgemeine Bejahung spricht auch das Bayerische Einf.Ges. art. 4 aus. Allein in dieser Allgemeinheit wird sich die Behauptung nicht rechtfertigen lassen. Wäre sie richtig, so könnten die Landesgesetzgeber für alle ihre noch in Kraft bleibenden Landesgesetze einen eigenthümlichen, von dem allgemeinen Theile des ReichsStGbs abweichenden allgemeinen Theil festsetzen, was doch gewiss dem Sinne der Reichsgesetzgebung widersprechen würde; wenn sie aber auch nur bei einzelnen Landesgesetzen lediglich nach ihrem Ermessen allgemeine, von den Reichsgesetzen abweichende Bestimmungen treffen könnten, so würde auch dadurch ein grosser Riss in die Rechtseinheit zu besorgen sein, vgl. auch Otto a. O. S. 10. Man wird nur so viel zugeben können, dass die Landesgesetzgebung berechtigt ist, vom Reichsstrafgesetzbuch Abweichendes über allgemeine Grundsätze bei einzelnen Landesgesetzen in soweit festzusetzen, als es durch die Rücksicht auf den besonderen Charakter der betreffenden strafbaren Handlungen begründet und gerechtfertigt wird, s. Rüdorff Comm. zu § 3 d. EG. Nr. 3 i. A. (der aber an anderen Orten, z. B. a. O. Nr. 3 a. E. und zu § 2 Nr. 7 sich allgemeiner ausdrückt). Bei manchen Bestimmungen des Strafgesetzbuches aber, z. B. denen

§ 9. über Zurechnung, ist es unzweifelhaft, dass eine Abweichung von denselben durch jenen besonderen Charakter nicht gerechtfertigt werden kann; würde daher z. B. ein Landesgesetz für das Vergehen, von dem es handelt, das zurechnungsfähige Alter unter das zwölfte Lebensjahr herabsetzen, so wäre seine Bestimmung ungültig.

§ 10. Unser Strafgesetzbuch stellt die Ergänzung mancher seiner Lücken dem richterlichen Ermessen anheim und lässt sich auf die Entscheidung mancher Controversen, die über den Sinn desselben entstanden sind, nur zu häufig nicht ein, während einige Landesgesetzbücher über einige solcher Lücken und Controversen Bestimmungen enthalten. So setzen z. B. manche Landesgesetzbücher ausführlich einen Maasstab der Strafbarkeit fest, nach welchem der Richter bei der Ausmessung der Strafen für den einzelnen Fall, soweit ihre Bestimmung seinem Ermessen überlassen ist, sich richten soll; auch entscheiden einige Landesgesetzbücher die Controversen über die Strafbarkeit eines Versuchs mit untauglichen Mitteln und am untauglichen Object. Solche Bestimmungen der Landesgesetze aber sind für den Richter in keiner Weise maasgebend. Er hat sich einen allgemeinen Maasstab der Strafbarkeit aus den Analogieen und dem Geiste des Reichsstrafgesetzbuchs zu bilden und lediglich nach seiner rechtlichen Ueberzeugung die unentschiedenen Fragen bei seinem Urtheil über den einzelnen Fall zu entscheiden.

§ 11. Aus dem Ausgeführten ergiebt sich, dass aus dem Schweigen des Strafgesetzbuchs häufig eine Beschränkung der Landesgesetzgebung sich ergiebt. Dabei fragt es sich aber noch, ob ein solches Schweigen, das man mit Heinze durch qualificirtes Schweigen bezeichnen kann, diese Bedeutung auch dann hat, wenn ein Antrag auf Bestrafung einer Handlung, welcher in dem Entwurfe des Strafgesetzbuchs gestellt wurde, durch einen Beschluss der gesetzgebenden Factoren verworfen wird und deshalb das Strafgesetzbuch von jener Handlung nicht spricht. Jst eine solche Verwerfung dahin auszulegen, dass damit nur ausgesprochen werden soll, eine Bestimmung über solche Handlungen passe nicht in das Reichsstrafgesetzbuch, es sei aber den Landesgesetzgebungen unbenommen, sie unter Strafe zu stellen? — oder ist sie dahin auszulegen, dass die gesetzgebenden Factoren die Strafbarkeit der betreffenden Handlungen in dem Sinne verwerfen wollten, dass dieselben überhaupt nicht unter Strafe gesetzt werden sollen, also auch nicht von Landesgesetzen? Das Letztere ist bei einer solchen Verwerfung das

Wahrscheinlichere und wird daher im Zweifel anzunehmen sein. § 11.
Allein Manche vertheidigen die erstere Alternative, nehmen also an, dass die Landesgesetze befugt seien, für solche Handlungen Strafen zu verhängen, ausser wenn irgend ein directer oder indirecter Ausspruch der Reichsgesetzgebung darüber vorliege, dass solche Handlungen nicht unter Strafe zu stellen seien; so namentlich Rüdorff Comm. 51 nr. 13, Meves Reichsstrafrecht S. 25, 7, 26. Einen Fall dieser Art betrifft namentlich die Controverse über die fortdauernde Geltung des § 270 des Preuss. StGbs, welcher das Abhalten vom Bieten bei öffentlichen Versteigerungen in gewissen Fällen unter Strafe setzt. Dieser § ging auch in den Entwurf unsres StGbs als § 283 über, aber bei der Berathung des StrafGbs sprach sich der Reichstag aufs Entschiedenste gegen die Bestrafung solcher Handlungen aus und verwarf deshalb den § 283, so dass nun die betreffenden Handlungen ganz übergangen sind. Die vorhin Angeführten behaupten nun, der § 270 des Preuss. StrafGbs bleibe doch für Preussen noch gültig. Die vorherrschende Ansicht aber ist mit Recht dagegen und nimmt an, dass in Folge des den § 283 verwerfenden Beschlusses des Reichstags überhaupt eine Bestrafung jener Handlungen unzulässig sei; s. besonders die Urtheile des Preuss. OTribunals von 1874 in Goltdammer's Arch. XXII S. 490 u. 491, Oppenhoff zum Einf.Ges. § 2 nr. 22, Hahn zu dems. § nr. 2, Meyer Lehrb. § 137 nt. 1[3].

Das Gleiche wird auch anzunehmen sein, wenn der Entwurf des ReichsstrafGbs in einem § ganz verschiedene Thatbestände zusammenfasste und unter eine Strafe setzte, die Bestrafung des einen dieser Thatbestände aber vom Reichstag verworfen und deshalb aus dem vorgeschlagenen § gestrichen wurde, somit das Gesetzbuch darüber schweigt. Auch in einem solchen Falle wird die Landesgesetzgebung nicht befugt sein, jenen Thatbestand durch ein besonderes Gesetz für strafbar zu erklären. Ein wichtiges Beispiel hierfür

3) Die Frage über das Abhalten vom Bieten kam noch einmal auf dem Reichstage zur Entscheidung; in den Entwurf der Strafnovelle von 1876 wurde der gestrichene § 283 als § 287a wieder aufgenommen. Allein der Reichstag verwarf ihn abermals nach längerer Verhandlung; s. die oben S. 216 angeff. Stenogr. Berichte II 1011—1016. Natürlich kann die Handlung, wenn Gewalt oder Drohungen angewendet wurden, nach anderweiten Bestimmungen des StrafGbs strafbar sein; vgl. auch Rubo Comm. 123 ff.; nur ist es unrichtig, wenn er S. 127 das Gleiche auch bei blosen Versprechungen eines Vortheils annimmt.

§ 11. ist ein Antrag, welcher im Entwurf der Strafnovelle von 1876 gestellt, aber vom Reichstag verworfen wurde. Jn dem Abschnitt von „Verbrechen wider die öffentliche Ordnung" enthielt der § 130 des StrafGbs eine Strafbestimmung gegen Den, welcher in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise verschiedene Classen der Bevölkerung zu Gewaltthätigkeiten gegen einander öffentlich anreizt; in dem Entwurf der Strafnovelle aber wurde vorgeschlagen, in diesem Thatbestande die Worte „zu Gewaltthätigkeiten" zu streichen und noch als weiteren unter dieselbe Strafe zu setzenden Thatbestand beizufügen: wenn Jemand „in gleicher Weise die Jn„stitute der Ehe, der Familie oder des Eigenthums öffentlich angreift". Der Reichstag aber verwarf beide Anträge nach langen Verhandlungen einstimmig (Niemand votirte für sie), daher schweigt auch das revidirte StrafGb. von jenen Angriffen auf die genannten Jnstitute; aber dennoch werden die Landesgesetzgebungen nicht befugt sein, besondere Strafgesetze gegen solche öffentliche Angriffe auf die Jnstitute der Ehe u. s. w. zu erlassen.

§ 12. Trifft ein Landesgesetz über einen besonderen Fall eines Verbrechens, dessen Thatbestand im ReichsstrafGb. umfassend normirt ist, Bestimmungen: so ist auch über diesen besonderen Fall das Strafgesetzbuch maasgebend und eine ihm widersprechende landesgesetzliche Bestimmung ungültig. Dieses wird von Manchen in Abrede gezogen, indem sie behaupten, dass für den besonderen Fall die landesgesetzliche Bestimmung in Geltung bleibe, so namentlich Meves Das Specialgesetz ꝛc. 560, Schwarze Comm. 194, Abs. 2. Allein in einem solchen Falle betrifft das Landesspecialgesetz eine Materie, welche Gegenstand des Reichsstrafgesetzbuchs ist, und deshalb muss hier das Strafgesetzbuch maasgebend sein, s. auch Otto S. 12, Oppenhoff zum Einf.Ges. § 2 nr. 4; z. B. das Preuss. Steuergesetz v. 8. Febr. 1819 handelt von der Widersetzlichkeit gegen Steuerbeamte und bestimmt, dass bei ihr der Missbrauch der Amtsgewalt von Seiten des Beamten einen Strafmilderungsgrund bilde; nach § 113 des ReichsStGbs aber bildet der Umstand, dass der Beamte in der rechtmässigen Ausübung seines Amtes war, ein Begriffsmoment der strafbaren Widersetzlichkeit (dieses übersah Meves; er giebt zu, dass der Begriff der Widersetzlichkeit nun sich nach § 113 des StGbs bestimme, aber beachtet nicht, dass es sich hier von einem Begriffsmoment handelt); bei Missbrauch der Amtsgewalt ist der Widerstand gar nicht ein Ver-

brechen und hiernach würde ein Particulargesetz, welches ihn als § 12.
blosen Strafmilderungsgrund behandelt, im directen Widerspruch mit dem Reichsgesetze stehen.

Wenn ein Landesgesetz auf andere landesgesetzliche Vor- § 13
schriften, die nach dem Ausgeführten durch unser StrafGb. ausser Kraft getreten sind, zu seiner Ergänzung verweist, so treten natürlich an die Stelle jener Vorschriften die entsprechenden Vorschriften unsres StrafGbs. Dieses wird auch ausdrücklich im § 3 des Einf.Ges. bestimmt. Das Gleiche ist aber nicht blos bei einer ausdrücklichen Verweisung, sondern auch in allen Fällen anzunehmen, in welchen das Landesgesetz die Ergänzung aus anderen landesgesetzlichen Vorschriften voraussetzt; z. B. wenn, was meist der Fall sein wird, specielle Landesgesetze über die Anwendung der allgemeinen Grundsätze von Versuch, Theilnahme ꝛc. auf die Fälle, von denen sie handeln, nichts bestimmen: so gingen sie dabei unzweifelhaft von der Voraussetzung aus, dass jene anzuwendenden allgemeinen Grundsätze aus dem allgemeinen Theile des Landesgesetzbuchs zu entnehmen seien, eine Voraussetzung, welche einer ausdrücklichen Verweisung auf jenen allgemeinen Theil ganz gleich steht. Dieses wird wohl auch nicht bestritten. Man wird aber noch weiter gehen müssen. Wenn ein specielles Landesgesetz weder eine solche ausdrückliche Verweisung noch eine ihr gleichstehende Voraussetzung enthält, sondern den aus dem allgemeinen Theil des Landesgesetzbuchs entnommenen allgemeinen Grundsatz für seinen speciellen Fall ohne Rücksicht auf die besondere Natur des letzteren ausspricht und anwendet: so liegt darin nichts anderes als die Erklärung, dass eben die Bestimmungen des allgemeinen Theils auch in diesem Falle, wie in der Regel bei anderen speciellen Landesgesetzen, zur Anwendung kommen sollen. Es müssen daher solche ausgesprochene Anwendungen der Grundsätze des allgemeinen Theiles aus dem gleichen Grunde, wie die betreffenden Bestimmungen des allgemeinen Theils des LandesGbs überhaupt, als ausser Kraft gesetzt betrachtet werden und an ihre Stelle die betreffenden Bestimmungen des ReichsstrafGbs treten; z. B. das Preuss. Holzdiebstahlgesetz vom 2. Jun. 1852 § 5 bestimmt, dass der Versuch des Holzdiebstahls und die Theilnahme an einem solchen mit der vollen Strafe des Holzdiebstahls belegt werde. Dieses ist lediglich eine Anwendung der Bestimmungen des allgemeinen Theils des Preuss. StrafGbs und steht einer Verweisung auf jene Bestimmungen ganz gleich. Es müssen daher

§ 13. nun statt ihrer, was von Manchen, namentlich auch von Rüdorff Comm. zu § 44 nr. 7 bestritten wird, die Bestimmungen des ReichsstrafGbs über Versuch und Theilnahme zur Anwendung kommen; vgl. auch Meves Das Specialgesetz 570, 571.

III. Besondere Beschränkungen der landesherrlichen Gesetzgebungsgewalt. Ausser der allgemeinen Beschränkung, welche eine Folge der absoluten Natur unsres gemeinen Rechts ist (§ 5), unterliegt die Landesgesetzgebung auch noch zwei besonderen Beschränkungen in Beziehung auf die Strafen.

§ 14. 1. Die eine betrifft die Wahl der Strafmittel überhaupt. Schon aus dem ReichsstrafGb. ist zu entnehmen, dass die Strafmittel oder Strafarten, von denen es handelt, die allein zulässigen sein sollen, dass somit noch andere Strafmittel, welche vom früheren Recht und von Landesgesetzen verhängt wurden, nicht mehr zulässig sind. Dieses wird auch vom Einführungsgesetz § 6 noch ausdrücklich dahin ausgesprochen: *Vom* 1. *Januar* 1871 *ab darf nur auf die im Strafgesetzbuche für den Norddeutschen Bund* (das Deutsche Reich) *enthaltenen Strafarten erkannt werden.* Hierdurch sind namentlich aufgehoben und beseitigt die in manchen Landesgesetzbüchern verhängte Arbeitshausstrafe und Festungsarbeit, die körperliche Züchtigung auch bei Polizeivergehen, bei welchen einige Landesgesetze, z. B. von Mecklenburg und Lübeck, sie noch verhängt hatten, ferner die Verhängung der Untersagung des Gewerbebetriebes, welche unser Strafgesetzbuch nicht kennt (vgl. auch Meves Das Specialgesetz ꝛc. 544 ff., Oppenhoff zum Einf.Ges. § 6 nr. 9 und die Motive zu § 217 des Entw.; nur einem Reichsgesetze würde es frei stehen, eine solche Untersagung für den Fall, von dem es handelt, zu verhängen). Viele rechnen hierher auch noch die Verhängung eines Verweises, sodass abgesehen vom Falle des § 57 des StrafGbs der Landesgesetzgebung es benommen sein würde, in gelinderen Fällen, von denen sie handelt, einen blosen Verweis zu verhängen; so z. B. Rüdorff zum Einf.Ges. § 6 nr. 2, Berner Lehrb. 97, Heinze Reichsstrafrecht ꝛc. S. 15 (doch giebt Dieser zu, dass unter dem Namen des Verweises warnende, drohende, aneifernde Zurechtweisungen von den Landesgesetzen angeordnet werden können). Allein man wird dieser Ansicht nicht beitreten können, da der Verweis zu den im StrafGb. „enthaltenen Strafarten" gehört; daraus aber, dass das Gesetzbuch für diejenigen strafbaren Handlungen, die es zum Gegenstande hat, ihn auf den Fall des § 57

beschränkt, folgt nicht, dass er bei Fällen, für welche die Competenz der Landesgesetzgebung begründet ist, unzulässig sein soll; vgl. auch Oppenhoff zum angef. § 6 nr. 6, Rubo Comm. 226 nr. 3, Meves a. O. 553, 572 ff., John in d. Allg. StrfRZeitg. XI 343 f. § 14.

Wenn nach der Jnkrafttretung des StrafGbs Fälle zur Aburtheilung kommen, welche nach einem Landesgesetze zu entscheiden sind, dieses aber auf den Fall, von dem es handelt, eine jetzt unzulässige Strafart gesetzt hat: so muss nun die Strafart in eine nach dem StrafGb. zulässige umgewandelt werden. Wie diese Umwandlung in zweifelhaften Fällen vorzunehmen sei, haben die Landesgesetzgebungen zu bestimmen (s. § 17). Dieses geschah auch von den meisten in ihren Gesetzen über Einführung des ReichsstrafGbs, s. z. B. das Sächs. Gesetz vom 15. Apr. 1873 § 40—44, das Württ. Ges. v. 26. Dec. 1871 art. 3, 4.

Nur eine Strafart, welche unser Strafgesetzbuch nicht kennt, die aber von vielen Landesgesetzen für manche Fälle verhängt wird, bleibt in Folge eines im Einf.Ges. ausgesprochenen Vorbehalts noch in Geltung. Der § 6 bestimmt nämlich in seinem zweiten Absatz: *Wenn in Landesgesetzen anstatt der Gefängniss- oder Geldstrafe Forst- oder Gemeinde-Arbeit angedroht oder nachgelassen ist, so behält es hierbei sein Bewenden.* Das Nähere über diese Forst- und Gemeinde-Arbeit (welche in den Sächsischen Gesetzen gewöhnlich durch Handarbeit bezeichnet wird) ist in der Lehre von den Strafen zu geben.

Die im Einf.Ges. § 6, 1 ausgesprochene Beschränkung in der Wahl der Strafmittel gilt aber nicht für Disciplinarstrafen. Das Disciplinarstrafrecht wurde von unsrem StrafGbuch nicht in seinen Bereich gezogen; es gehört daher in das Gebiet der Landesgesetzgebungen, welche auch die Disciplinarstrafmittel zu bestimmen haben und dabei in Betreff der Strafarten nicht an die Schranke, welche das Einf.Ges. § 5 und 6 setzt, gebunden sind. Es wird zwar Letzteres von Manchen bestritten, namentlich von Heinze Das Verhältniss ꝛc. 100—104 und von Rubo Comm. 149, 214—219, 227. Die herrschende Ansicht aber ist entschieden dafür (vgl. Meves in Holtzend. Handb. III 930 ff., Rüdorff Comm. 85 nr. 7, Schwarze Comm. 199, Oppenhoff z. d. angef. § 6 nr. 2) und davon gehen auch wohl durchaus die Landesgesetzgebungen aus. Näheres s. in der Lehre von den Amtsverbrechen und von den Strafanstalten. Freilich bleibt es sehr zu wünschen, dass die Reichsgesetzgebung wenigstens für einzelne

§ 14. Zweige, namentlich für die Strafanstalten, den Gegenstand in ihren Bereich ziehe.

§ 15. 2. Die zweite Beschränkung der Landesgesetzgebung betrifft die Wahl und das Maas bei den zulässigen Strafarten. Darüber bestimmt das Einf.Ges. § 5 Folgendes: *Jn landesgesetzlichen Vorschriften über Materien, welche nicht Gegenstand des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund sind, darf nur Gefängniss bis zu zwei Jahren, Haft, Geldstrafe, Einziehung einzelner Gegenstände und die Entziehung öffentlicher Aemter angedroht werden.*

Diese wichtige Beschränkung gilt von Landesgesetzen jeder Art, nicht blos von solchen, welche nach Einführung des StrafGbs erlassen wurden und werden, sondern auch von den vor der Einführung des StrafGbs erlassenen. Das Letztere ist aber sehr bestritten. Dafür sind namentlich Rubo Comm. S. 193, 214 nr. 1, Staudinger Comm. 9 nr. 2 und bes. Heinze Das Verhältniss 91, 92 und Reichsstrafr. 15, 16. Dagegen wird von Anderen behauptet, dass die Beschränkung auf die älteren Landesgesetze nicht zu beziehen sei, dass daher ein älteres Landesgesetz, welches z. B. in einer von dem StrafGbch nicht in seinen Bereich gezogenen Materie eine Zuchthausstrafe festsetzt, auch unter der Herrschaft des StrafGbs in Geltung bleibe, so namentlich Rüdorff zu d. angef. § 5 nr. 5, Oppenhoff zu § 5 nr. 1, Schwarze Comm. 197, 198, Schütze in Goltdamm. Arch. XX 358 ff. Als ein Beispiel wird von Rüdorff namentlich die Preuss. VO. von 1844, welche den Negersclavenhandel mit 5—20 Jahren Zuchthaus bestraft, angeführt. Hiernach würde sogar eine Strafe, welche das Reichsstrafgesetz gar nicht kennt und entschieden verwirft, eine Zuchthausstrafe von mehr als 15 Jahren auch künftig noch landesgesetzlich in Geltung bleiben! Dass dieses dem Sinne und Geiste der Reichsgesetzgebung nicht entspricht, dürfte wohl keinen Zweifel leiden. Es würde nach jener Ansicht ein auffallender Zwiespalt in die Landesgesetzgebung kommen, welcher zu sonderbaren Ergebnissen führen würde (Heinze a. O.). Für einen solchen Zwiespalt lässt sich in der That ein triftiger Grund nicht anführen und selbst eine wörtliche Auslegung des § 5 führt nicht zu einer Rechtfertigung desselben. Denn wenn der § 5 bestimmt, dass in landesgesetzlichen Vorschriften nur Gefängniss bis zu 2 Jahren u. s. w. angedroht werden darf: so liegt darin nicht blos eine Beschränkung für künftige Landesgesetze, sondern eine Bestimmung für landesgesetzliche Vorschriften überhaupt. Dieses

dürfte auch dadurch bestätigt werden, dass der § 6 des revidirten Entwurfs des Einf.Ges., welcher in seinem ersten Absatz mit dem § 5 unsres Einf.G. in der Fassung ganz übereinstimmt, in seinem zweiten Absatz eine Ausnahme von seinem ersten Absatz enthielt, diese Ausnahme aber von dem Bundesrathe gestrichen wurde und so der erste Absatz ohne alle Beschränkung in das Gesetz überging. Sollte dadurch, dass der § 5 auch auf ältere Landesgesetze zu beziehen ist, eine fühlbare Lücke in einer Landesgesetzgebung entstehen und der Gesetzgeber glauben, dass es ein Bedürfniss sei, für die betreffenden Fälle der älteren Landesgesetze noch die schwerere Strafe beizubehalten, so weisen auf den in solchen Fällen einzuschlagenden Weg schon die Motive zum ersten Entwurfe hin; es werde, sagen sie, die Ergänzung und Ausfüllung der Lücke bei der Bundesgesetzgebung nachzusuchen und von dieser, nicht aber von der Particulargesetzgebung, zu gewähren sein. § 15.

IV. Entscheidung bei Conflicten zwischen Landesstrafgesetzen und dem Reichsstrafrecht. Das Recht des Richters, die Gültigkeit der Verordnungen oder Gesetze, welche den Gegenstand eines zu entscheidenden Prozesses betreffen, mit der Wirkung zu prüfen, dass er sie nicht in Anwendung zu bringen hat, wenn er von ihrer Ungültigkeit überzeugt ist, wird bekanntlich von Manchen bestritten, von Vielen aber meines Erachtens mit Recht behauptet, ausser es würde die Verfassung des betreffenden Staates eine entgegengesetzte Bestimmung enthalten, was aber nur bei wenigen Deutschen Staaten der Fall ist. Allein es bedarf hier nicht eines Eingehens auf diese Controverse. Denn über das Recht der richterlichen Prüfung der Landesstrafgesetze und Verordnungen in ihrem Verhältniss zu den Reichsstrafgesetzen besteht meines Wissens keine Meinungsverschiedenheit, weder in der Theorie noch in der Praxis. Wenn in einem Landesgesetze die Schranken, welche der Landesgesetzgebung gesetzt sind, überschritten werden, so wird es zunächst Aufgabe des Reichskanzlers und des Bundesraths sein, die Sache zu vermitteln. Jedenfalls aber ist es, selbst in den Ländern, deren Verfassungsurkunde den Gerichten die Prüfung der Gültigkeit der Verordnungen entzieht, Recht und Pflicht des Richters, wenn er über Fälle, in welchen es sich von der Anwendung eines Landesgesetzes handelt, zu entscheiden hat, vor Allem zu prüfen, ob das Landesgesetz sich innerhalb der ihm von der Reichsgesetzgebung gesetzten Schranken gehalten hat, und wenn er sich überzeugt, § 16.

§ 16. dass Dieses nicht der Fall ist, es als ungültig zu behandeln und nicht in Anwendung zu bringen. Dieses ist allgemein anerkannt und auch in einer Reihe von Urtheilen der höchsten Landesgerichte ausgesprochen und zur Anwendung gebracht worden.

§ 17. V. Die particularrechtlichen Einführungsgesetze des Reichsstrafgesetzbuchs. Bei der Einführung des StrafGbs war es ein Bedürfniss, dass in den Bundesstaaten der Uebergang vom alten Recht in das neue Recht durch gesetzliche Bestimmungen vermittelt werde. Diese Aufgabe konnte die Reichsgesetzgebung nicht wohl übernehmen und so musste sie der Landesgesetzgebung überlassen werden. Es wurde ihr daher im Einf.Ges. § 8 vorbehalten, Uebergangsbestimmungen zu treffen, um die in Kraft bleibenden Landesstrafgesetze mit den Vorschriften des ReichsstrafGbs in Uebereinstimmung zu bringen. Dieses geschah auch von allen Staaten mit Ausnahme Preussens und Waldecks, indem sie mit Zustimmung ihrer Stände besondere Einführungsgesetze erliessen (ein vollständiges Verzeichniss dieser Einführungsgesetze giebt Rubo Comm. 230 f., Rüdorff Comm. 63 f. u. in seinen späteren Handausg. d. StrafGbs, in der 7. u. 8. S. XXII f.). Die meisten Landesgesetzgeber folgten hierbei dem richtigen Gedanken Friedbergs (ob. S. 231); sie hoben in ihren Einführungsgesetzen ihr Strafgesetzbuch ganz auf, so namentlich Bayern, Württemberg, Baden, Hessen, Oldenburg, Braunschweig ꝛc. (nicht Preussen, aber die das materielle Strafrecht betreffenden §§ seines Strafgesetzbuchs sind wohl als ausser Kraft gesetzt zu betrachten; vgl. Oppenhoff zu § 2 d. E.G. nr. 22, Meves Reichsstrafr. 16—26, welcher jedoch die §§ 201 u. 270 (s. ob. S. 241) noch für gültig hält). Dabei bestimmten die meisten dieser Einführungsgesetze genau, welche landesgesetzlichen Vorschriften ausser Geltung treten und welche noch fortgelten sollen. Dadurch wurde für die betreffenden Staaten eine vollständige Uebersichtlichkeit und grosse Sicherheit ihres Rechtes gewonnen[4]. Leider schlug Sachsen diesen Weg nicht ein (auch nicht die Thür. Staaten mit Ausnahme Anhalts); es

4) Den maasgebenden Text dieser particularrechtlichen Einführungsgesetze enthalten die betreffenden Landesgesetzblätter, welche aber grossentheils für Viele nicht leicht zugänglich sind. Es ist daher, um den Rechtszustand der einzelnen Staaten vollständig übersehen und beurtheilen zu können, ein Werk sehr wünschenswerth, welches einen Abdruck aller dieser Einführungsgesetze giebt. Rüdorff hatte ein solches Werk beabsichtigt und bereits vorbereitet, musste aber leider von der Ausführung

wurden blos auf Grund des § 88 der Verfassungsurkunde einige § 17.
Kön. Verordnungen unter dem 10. Dec. 1870 erlassen, namentlich eine VO. zu Ausführung des Norddeutschen StrafGbs, eine VO. über Forstdiebstähle und einige damit zusammenhängende Vergehungen, eine VO. über Bankerutt der Nichtkaufleute (sämmtlich abgedruckt in Siebdrat's Ausg. des ReichsStGbs 119 ff.). Da aber diese Verordnungen später den Ständen zur Genehmigung vorgelegt werden mussten und sie auch Manches enthielten, was einer Abänderung bedurfte: so wurden sie umgearbeitet und in dieser neuen Redaction an die Stände gebracht und mit denselben verabschiedet. So traten an die Stelle jener Verordnungen von 1870 ein Einführungsgesetz des Deutschen StrafGbs vom 15. Apr. 1873, ein Gesetz über den Bankerutt der Nichtkaufleute vom 20. Apr. 1873, ein Forststrafgesetz vom 30. Apr. 1873 (abgedr. in der 2. Aufl. der angef. Siebdrat'schen Ausg. d. StrafGbs 124 f. u. in J. Richter Die Kön. Sächs. Gesetze . . v. 15., 20. u. 30. Apr. 1873 mit Anmerkk. Dresd.). Eine Zusammenstellung der noch geltenden älteren Gesetze wurde nicht gegeben und das Sächsische Strafgesetzbuch wurde nicht aufgehoben. Es bleiben daher von dem StrafGb. diejenigen Artikel noch in Kraft, welche nicht Materien betreffen, von welchen das ReichsstrafGb. handelt, was bei manchen Artikeln zu fatalen Zweifeln

---

seines Planes wegen eingetretener Hindernisse abstehen. Vollständige Abdrücke von einigen dieser Einführungsgesetze geben und zwar 1. vom Bayerischen Einf.Ges. vom 26. Dec. 1871 Staudinger mit einem gründlichen Commentar in dem S. 226 angef. Werke, ferner von d. Einf.G. und d. PolizeiStGb. vom 26. Dec. 1871 H. A. Fecht (OJustR.) Gesetz betr. die Aenderung d. Landesstrafr. . . . Stuttg. 1872 S. 128 ff.; vgl. auch C. Edel Das PolizeiStGb. für . . Bayern erläutert, Erl. 1872; 2. von d. Württembergischen Einf.G. v. 26. Dec. 1871 und d. Polizeistrafgesetz vom 27. Dec. 1871 Fecht a. O. S. 6 ff. mit einem Commentar über das erstere, und 105 ff., vgl. auch F. R. Bitzer (StaatsR.) Das Polizeistrafr. d. Königr. Württ. Stuttg. 1872; 3. vom Badischen Einf.G. v. 23. Dec. 1871 Fecht 238 und B. Traub Das ReichsStGb. nebst den Badischen Einführungs- und Vollzugsbestimmungen u. d. PolizeiStGb. ꝛc. Mannh. 1876, Bingner u. Eisenohr Badisches Strafrecht ꝛc. Heidelb. 1872; 4. vom Hessischen Einf.G. vom 30. Dec. 1870 Fr. Meyer Handausg. des StGbs 139 ff.; 5. vom Einf.G. für Elsass-Lothringen Meyer a. O. 147 ff. und die Rüdorff'schen Handausgaben des StrafGbs. — Auch giebt es einige Sammlungen derjenigen Preussischen Strafgesetze, welche nach der Ansicht ihrer Herausgeber noch in Geltung sind, nämlich R. Pannenberg (KrGR.) Handb. des gesammten Preuss. Strafr. Berl. 1872, L. Hartmann (AppGPräs.) Die neben dem StGb. f. d. D. R. in Preussen geltenden Strafgesetze erläutert ꝛc. 2. Aufl. Berl. 1873 (944 S.).

§ 17. führt. Eine gründliche Arbeit darüber, was vom Sächsischen StGb. noch gültig geblieben ist, verdanken wir Otto in den Annalen des Sächs. OAGs N. F. VIII 14—53.

Alle diese den Uebergang zum Reichsstrafrecht bestimmenden Landesgesetze sind natürlich nur gültig, soweit sie die der Landesgesetzgebung überhaupt gesetzten Schranken einhalten, was freilich nicht von allen durchweg geschehen ist (vgl. die Kritiken der Landesgesetze in Heinze Das Verhältniss 2c. und Binding Der Antagonismus zwischen d. Deutsch. StGb. u. d. Entw. d. Badischen Einf.G. Freib. 1871; ein Beispiel ganz correcten Verfahrens ist das Württemb. Einf.G.). Um aber diese Schranken gehörig zu beobachten, sind die Landesgesetzgeber genöthigt, vor Allem die maasgebenden Reichsgesetze zu interpretiren; denn ohne eine solche Jnterpretation könnten sie überhaupt keine Landesgesetze geben. Dabei ist aber wohl zu beachten, dass ihrer Jnterpretation nicht die Bedeutung einer authentischen, zu der ihnen die Berechtigung fehlt, zukommt, die Resultate derselben also nicht unbedingt maasgebend sind. Ueber ihr steht die richterliche Jnterpretation. Denn wenn die Gerichte der Ueberzeugung sind, dass durch ein Landesgesetz die Schranken der Landesgesetzgebung überschritten werden, so haben sie die Pflicht, dasselbe bei Entscheidung eines betreffenden Falles als ungültig zu behandeln.